Katouzian Legal Foundation

آثار برگزیده حقوقی ـ ۵

دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی

وقایع حقوقی
مسؤولیت مدنی

ویرایش جدید ـ تجدید نظر شده

دکتر ناصر کاتوزیان

آثار برگزیدهٔ حقوقی - ۵

دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی

وقایع حقوقی
مسؤولیت مدنی

ویرایش جدید - تجدید نظر شده

دکتر ناصر کاتوزیان
استاد دانشگاه تهران

سرشناسه:	کاتوزیان، ناصر، ۱۳۰۶-
عنوان و نام پدیدآور:	دوره مقدماتی حقوق مدنی: وقایع حقوقی - مسؤولیت مدنی / ناصر کاتوزیان.
مشخصات نشر:	تهران: انتشار، ۱۳۷۷؛
	ویرایش جدید با تجدید نظر و اضافات: (چاپ ششم: ۱۳۹۰).
مشخصات ظاهری:	۳۴۴ ص.
شابک:	ISBN 978-964-5735-73-7
وضعیت فهرست‌نویسی:	فیپا
یادداشت:	ص. ع. به انگلیسی: Nasser Katouzian. Elementary Courses of Iranian Civil Law: Juridical Facts, Tort Liability.
یادداشت:	کتابنامه: ص. ۳۴۲-۳۳۱؛ همچنین به‌صورت زیرنویس.
موضوع:	۱- حقوق مدنی- ایران. الف. ایران، قوانین و احکام. ب. عنوان. ج. عنوان.
رده‌بندی کنگره:	KHM ۵۰۰ / ۲ک۲د۹۵
رده‌بندی دیویی:	۳۴۶ /۵۵۰۴
شماره کتاب‌شناسی ملی:	۷۷-۳۵۶۶ م

دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی:

وقایع حقوقی- مسؤولیت مدنی

تألیف : دکتر ناصر کاتوزیان

ویرایش جدید با تجدید نظر و اضافات

چاپ ششم : ۱۳۹۰

ناشر : شرکت سهامی انتشار

چاپخانه حیدری : ۵۲۰۰ نسخه

۸۵۰۰ تومان

شرکت سهامی انتشار

دفتر مرکزی: تهران، خیابان جمهوری اسلامی، نرسیده به میدان بهارستان،جنب خیابان ملت، شماره ۹۲

کدپستی: ۱۱۴۳۹۶۵۱۱۸ تلفن: ۳۳۹۰۴۵۹۲ دورنگار: ۳۳۹۷۸۸۶۸

WWW.ENTESHARCO.COM Email: info@entesharco.com

فروشگاه مرکزی: تهران، خیابان جمهوری اسلامی، نبش خیابان ملت، شماره ۱۰۲، تلفن: ۳۳۱۱۴۰۴۴

فروشگاه شماره ۱: تهران، میدان انقلاب، بازارچه کتاب، تلفن: ۶۶۴۱۳۶۸۴ دورنگار: ۶۶۹۶۷۱۰۴

نشانه‌های اختصاری

ق. م.	قانون مدنی
ق. م.ع.	قانون مجازات عمومی
ق. ت.	قانون تجارت
ق. ث.	قانون ثبت
ق. ا.ح.	قانون امور حسبی
ق. آ. د. ک.	قانون آیین دادرسی کیفری
ق. آ. د. م.	قانون آیین دادرسی مدنی
ق. م.م.	قانون مسؤولیت مدنی
رک.	رجوع کنید
ج.	جلد
چ.	چاپ
س.	سطر
ش.	شماره
ص.	صفحه
ع.	علیه‌السلام
دالوز.	مجلهٔ Dalloz سالیانه از رویهٔ قضایی فرانسه
سیری.	مجلهٔ Sirey سالیانه از رویهٔ قضایی فرانسه

فهرست عنوانهای اصلی

بسم‌الله‌الرحمن‌الرحیم

وقایع حقوقی ـ مسؤولیت مدنی

۱. وقایع حقوقی ضمان‌آور:

رویدادی که اثر آن به حکم قانون معین می‌شود و اراده و انشاء مرتکب سبب اصلی آن آثار نیست، «واقعهٔ حقوقی» نامیده می‌شود، در برابر «اعمال حقوقی» که زادهٔ اراده و تراضی است. وقایع حقوقی انواع گوناگون دارد: گاه رویدادی است خارجی که به قهر واقع می‌شود و اراده در آن هیچ نقشی ندارد (مانند ولادت و مرگ) و گاه عملی است ارادی که قانون آثار آن را معین می‌کند (مانند غصب و دزدی) یا خطایی است که ضمان به بار می‌آورد. در این کتاب که با عنوان «وقایع حقوقی» ارائه می‌شود، تنها به وقایع ضمان‌آور می‌پردازیم، خواه آنچه سبب ضمان است، عمدی باشد یا نتیجهٔ قصور و بی‌مبالاتی. قانون مدنی به اثر این وقایع پرداخته و آن را «الزامات خارج از قرارداد» و «ضمان قهری» نامیده است (مواد ۳۰۱ به بعد).

این الزام‌ها را به اعتبار مبنای ضمان به دو گروه می‌توان تقسیم کرد:

۱. ضمانی که مبنای آن ضرر زدن به دیگران است و قانون مرتکب را به جبران خسارت ملزم می‌کند و با عنوان «مسؤولیت مدنی» طرح و ارائه می‌شود.

۲. ضمانی که مبنای آن بهره‌برداری و استیفای ناروا از مال یا عمل دیگری است و با عنوان‌های «ایفای ناروا» و «استیفاء» و «ادارهٔ فضولی» و «استفادهٔ بی‌جهت» بحث می‌شود.

غصب نیز نهادی میانه است که هر دو چهره را دارد: هم باعث اضرار است و ضمان ناشی از آن به مسؤولیت مدنی می‌ماند و هم سبب استیفای ناروای غاصب از مال دیگری.

۲. تقسیم مطالب :

بر پایهٔ تقسیم منطقی که از وقایع حقوقی ضمان‌آور شد، الزامات خارج از قرارداد را در سه دفتر بررسی می‌کنیم:

۱. دفتر نخست، مسؤولیت مدنی به معنی خاص: یعنی فرضی که شخصی به عمد یا در اثر خطای خود به دیگری زیان می‌رساند و مسؤول جبران آن قرار می‌گیرد.

۲. دفتر دوم، غصب، که نتیجهٔ دست‌اندازی نامشروع بر مال دیگری است و ضمانی خاص برای بازگرداندن عین مال و بدل منافع آن و دادن مثل یا قیمت (در صورت تلف) به‌وجود می‌آورد و مخلوطی از ضمان ناشی از اضرار و استیفای ناروا است.

۳. دفتر سوم، که به عنوان‌های مربوط به استیفای از مال یا کار دیگری می‌پردازد و شامل «استیفاء» و «ایفای ناروا» و «ادارهٔ فضولی مال غیر» است.

بخش نخست:

مسؤولیت مدنی

مقدمه

مفهوم مسؤولیت مدنی

۳. تعریف مسؤولیت یا ضمان قهری :

در هر مورد که شخص موظف به جبران خسارت دیگری است، می‌گویند در برابر او مسؤولیت مدنی دارد یا ضامن است. این قاعدهٔ عادلانه از دیرباز وجود داشته است که «هرکس به دیگری ضرر بزند باید آن را جبران کند، مگر در مواردی که اضرار به غیر به حکم قانون باشد یا ضرری که به شخص وارد آمده است ناروا و نامتعارف جلوه نکند». در حقوق کنونی نیز مبنای مسؤولیت مدنی همین قاعده است. منتها، چون زیان‌هایی که از کار اشخاص به دیگران می‌رسد گاه لازمهٔ زندگی اجتماعی است، همهٔ بحث‌ها برای این است که معلوم شود در کجا زیان وارد شده ناروا و خلاف عرف است و باید جبران شود و در چه مورد باید آن را به حکم ضرورت تحمل کرد؟

برای این که مفهوم مسؤولیت مدنی، از آن لحاظ که ما مطالعه می‌کنیم، روشن

شود، باید آن را از مسؤولیت کیفری و اخلاقی باز شناخت و تفاوت‌های مسؤولیت قراردادی و قهری را معین کرد.

۴. مسؤولیت مدنی و اخلاقی[۱]:

واژهٔ «مسؤولیت» رنگ اخلاقی نیز دارد و، به‌طور معمول، هر که این بار را به دوش می‌کشد خطاکار است. پاره‌ای از نویسندگان اعتقاد دارند که همهٔ مسؤولیت‌های مدنی و قواعد راجع به آن بر مبنای قواعد اخلاقی و مذهبی پایه‌گذاری شده است؛ یعنی، همان قواعد اخلاقی است که ضمانت اجرای مادی و دولتی یافته و به شکل قواعد حقوقی جلوه‌گر شده است، زیرا اخلاق حکم می‌کند که هیچ‌کس نباید به دیگری زیان برساند و هیچ ضرری نباید جبران نشده باقی بماند.

با وجود این، در نظام کنونی بین مسؤولیت اخلاقی و مدنی باید تفاوت گذارد:

۱. مسؤولیت اخلاقی، چهره‌ای از شرمساری وجدان و گناه است؛ جنبهٔ شخصی دارد و مفهوم آن از تقصیر (به معنای کار قابل سرزنش) جدا نیست، در حالی که مسؤولیت مدنی رفته رفته به‌صورت نوعی درمی‌آید و معیارهای کلی می‌یابد و حتی مفهوم خطا یا تقصیر نیز، چنان‌که خواهیم دید، از مفهوم اخلاقی آن جدا شده و رنگ اجتماعی یافته است و فکری تا صورت خارجی نیابد و به انجام دادن کار یا تفریطی منتهی نشود هیچ‌گاه مسؤولیت محقق نمی‌شود.

۲. در مسؤولیت مدنی، ورود ضرر شرط تحقق مسؤولیت و از ارکان آن است، ولی، در مسؤولیت اخلاقی، همین که وجدان شخص متأثر و نادم گشت یا وجدان عمومی کاری را ناشایست دید، شخص مسؤول به حساب می‌آید.

۱. رک. ناصر کاتوزیان، مسؤولیت مدنی، ج ۱، قواعد عمومی، ش ۸ ـ ۹.

۳. از نظر ضمانت اجرا این دو ضمان یکسان نیست : مسؤولیت اخلاقی را نمی‌توان از دادگاه مطالبه کرد یا به وسیلهٔ حکم دادگاه به‌دست آورد، اما مسؤولیت مدنی سبب ایجاد دین است و زیان دیده می‌تواند از دادگاه بخواهد تا به هزینهٔ مسؤول وضع او را به حالت پیش از ارتکاب تقصیر بازگرداند.

۴. از نظر قلمرو، گاه احکام آن دو متفاوت است : برای مثال، اگر از خطایی کوچک زیانی بزرگ به‌بار می‌آید، حقوق در این مسؤولیت تردید ندارد، در حالی که اخلاق آن را عادلانه نمی‌بیند و به چشم‌پوشی و گذشت تمایل دارد.

۵. مسؤولیت مدنی و کیفری :

مسؤولیت مدنی و کیفری در قدیم با هم مخلوط بوده است: مجازات کسی که جرمی مرتکب می‌شد در بسیاری از جرایم پرداختن خسارت به قربانی خود بود، چنان‌که «دیه» در حقوق اسلام نیز همین مفهوم را داشت[۲].

حقوق کنونی ما نیز با تصویب قانون مجازات اسلامی در کنار قوانین مدنی و مسؤولیت مدنی، از این اختلاط متأثر است. زیرا «دیه» هر دو چهرهٔ مدنی و کیفری را دارد و این سؤال دشوار را به‌وجود می‌آورد که، آیا دیه حاوی تمام زیان‌های مادی و معنوی ناشی از جرم است یا زیان‌دیده می‌تواند، علاوه بر «دیه» زیان‌های اضافی (از جمله زیان معنوی) را هم از مرتکب جرم بخواهد؟ جمع قوانین راه‌حل گسترده‌تر را ایجاب می‌کند تا هیچ ضرری جبران نشده باقی نماند و به‌ویژه زیان‌های معنوی، که گاه به مراتب مهم‌تر از زیان مادی ناشی از جرم است، بر قربانی بی‌گناه تحمیل نشود. با وجود این، پاره‌ای از دادگاه‌های کیفری از شمول دیه بر تمام زیان‌های ناشی از جرم سخن می‌گویند و آن را لازمهٔ احترام به قانون

---

۲. در مادهٔ ۲۹۴ قانون مجازات اسلامی (دیات) می‌خوانیم: «دیه مالی است که به سبب جنایت بر نفس یا عضو به مجنی علیه یا به ولی یا اولیاء دم او داده می‌شود».

جدیدتر می‌دانند[۳].

هنوز این دو مسؤولیت شباهت‌هایی با هم دارد. ولی، امروز که حقوق کیفری از حقوق مدنی به‌طور کامل جدا شده و چهرهٔ انتقامجویی مجازات رنگ باخته و به‌صورت یک واکنش عمومی درآمده است، مسؤولیت مدنی از جهات گوناگون با مسؤولیت کیفری تفاوت پیدا کرده است:

۱. هدف از مسؤولیت مدنی جبران خسارت زیان‌دیده است، در حالی که مجازات در واقع واکنش یا دفاعی است که جامعه از خود در برابر مجرمان نشان می‌دهد و به همین جهت نیز هدف در اجرای مجازات نمی‌تواند به حفظ حقوق خصوصی محدود باشد.

۲. از حیث منبع مسؤولیت نیز بین آن‌ها اختلاف آشکار است: مسؤولیت کیفری تنها در مواردی پیدا می‌شود که قانون مقرر داشته است. هیچ عملی را نمی‌توان جرم شناخت، مگر این که در قانون مجازات جرم شناخته شده باشد. ولی مسؤولیت مدنی قلمروی گسترده‌تر دارد. برای مسؤول شناختن کسی لازم نیست در هر مورد قانون از آن نام برده باشد، و به‌عنوان قاعدهٔ کلی می‌توان گفت: کسی که برخلاف حق و در اثر بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی به دیگری خسارتی وارد می‌آورد، باید آن را جبران کند.

با وجود این، چون دادگاه‌های کیفری جبران خسارت زیان‌دیده از جرم را با مجازات حکم می‌دهند، گاه مسؤولیت مدنی تابع مسؤولیت کیفری می‌شود. به اضافه، تصمیمی که دادگاه جزا دربارهٔ وقوع جرم می‌گیرد باید در دادگاه مدنی رعایت شود: یعنی، اگر دادگاه جزا حکم دهد که ایراد ضربی واقع نشده است، دادگاه مدنی نمی‌تواند از وقوع ضرر ناشی از این ایراد ضرب حکم به خسارت کند. برای بیان همین نکته است که می‌گویند، حکم دادگاه جزا در دادگاه مدنی اعتبار

۳. رک، دیوان کشور، رأی اصراری هیأت عمومی، ش ۱۰۴ ـ ۱۳۶۸/۹/۱۴.

امر مختوم را دارد.

۳. قلمرو این دو مسؤولیت هم متفاوت است: پاره‌ای از جرایم، چون برای اشخاص خسارتی ایجاد نمی‌کند، با مسؤولیت مدنی همراه نیست: مانند جرایم سیاسی و ولگردی. برعکس، بعضی از مسؤولیت‌های مدنی نیز جرم محسوب نمی‌شود؛ چنان که هرگاه مالکی در ملک خود تصرفی خارج از حدود متعارف بکند و از این راه زیانی به همسایه برسد، از لحاظ مدنی مسؤول است ولی مجرم نیست.

ممکن است تقصیری هم جرم باشد و هم مسؤولیت مدنی به بار آورد. به‌عنوان مثال، هرگاه وکیلی که مأمور فروش کالایی است آن را به سود خود پنهان کند، در عین حال که مرتکب خیانت در امانت شده است، ضامن بهای آن کالا بر مبنای مسؤولیت مدنی و غصب نیز هست.

۶. مسؤولیت قراردادی و قهری :

در قراردادها، اگر کسی تعهد ناشی از قرارداد را انجام ندهد، طرف مقابل حق دارد از او خسارت بگیرد و قانون مدنی آن را «خسارت عدم انجام تعهد» نامیده است.

مسؤولیتی که متعهد در این گونه موارد در مقابل متعهدله پیدا می‌کند در اصطلاح «مسؤولیت قراردادی» نام دارد. به بیان دیگر، مسؤولیت قراردادی عبارت از تعهدی است که در نتیجهٔ تخلف از مفاد قراردادهای خصوصی برای اشخاص ایجاد می‌شود.

ولی مسؤولیت غیرقراردادی که «ضمان قهری» نیز گفته می‌شود ویژهٔ

فرضی است که شخص از تعهدهای قانونی و عمومی سرپیچی کند و در نتیجه به دیگری ضرر زند. برای مثال، قانون فرمان می‌دهد که در رفتار و گفتار خود محتاط باشید، بی‌مبالاتی و بی‌احتیاطی نکنید، تهمت نزنید، آدم نکشید. اکنون، اگر کسی به این تکالیف عمومی که حقوق برای همه مقرر داشته است عمل نکند و در نتیجهٔ این تخلف خسارتی به دیگری زند، باید آن را جبران کند. ریشهٔ این مسؤولیت، پیمان بین او و زیان‌دیده نیست؛ تخلف از تکالیف قانونی است که برای همه وجود دارد.

پس، برای این که مسؤولیت قراردادی تحقق پیدا کند، باید بین مسؤول و زیان‌دیده قرارداد درست و الزام‌آوری موجود باشد و خسارتی که به بار آمده نتیجهٔ تخلف از این قرارداد محسوب شود، در حالی که در مسؤولیت قهری تنها قانون بر روابط طرفین حکومت دارد و هیچ پیمانی آن دو را به هم مربوط نمی‌کند.

تمیز مسؤولیت قراردادی از ضمان قهری گاه دشوار است: اشکال ناشی از تردید در طبیعت رابطهٔ حقوقی منبع تعهد است. برای مثال، در موردی که شخصی رهگذری را به رایگان در اتومبیل خود می‌پذیرد تا به مقصد برساند، اختلاف شده است که آیا بدین وسیله پیمانی بر آن دو حکومت دارد و اگر رهگذر صدمه‌ای ببیند منبع آن تخلف از مفاد قرارداد (تعهد ایمنی) است و به این عنوان خسارت جبران می‌شود یا رابطهٔ ایجاد شده را باید در زمرهٔ وقایع حقوقی آورد و دارندهٔ اتومبیل را بر طبق قواعد عمومی مسؤول شمرد؟[۴]

مهم‌ترین تفاوت تمیز مبنای مسؤولیت در این نکته خلاصه می‌شود که در مسؤولیت قراردادی اثبات عهدشکنی خواندهٔ دعوا کافی است، در حالی که در ضمان قهری به‌طور معمول باید ثابت شود که مسؤول مرتکب تقصیر شده است.

---

۴. رک. مسؤولیت مدنی، ج ۱، قواعد عمومی، ش ۱۶ به بعد.

۷. جمع مسؤولیت قراردادی و قهری :

هرگاه تخلف از قرارداد، در عین حال تجاوز از تکالیف عمومی نیز به حساب آید، زیان‌دیده در انتخاب هر یک از دو مبنا آزاد است، مشروط بر این که قرارداد بیهوده نشود و مفاد تراضی از اثر نیفتد. زیرا، دادن چنین اختیاری به زیان‌دیده تعادل بین دو عوض و نظمی را که طرفین هنگام امضای پیمان بین تعهدات خود در نظر داشته‌اند بر هم می‌زند.

برای مثال، اگر پزشکی برای درمان بیماری با او قرارداد ببندد و خسارت ناشی از بی‌احتیاطی (عدم انجام تعهد) را به‌طور مقطوع معین سازد، بیمار نمی‌تواند، بدین عنوان که بی‌احتیاطی پزشک به موجب قانون نیز از موارد مسؤولیت مدنی است، پیمان امضاء شده را ندیده بگیرد و خسارتی بیش از آن مطالبه کند. زیرا، احتمال دارد مقطوع بودن خسارت انگیزهٔ اصلی در بستن پیمان و کاهش میزان دستمزد باشد و استناد به قانون تعادل بین دو عوض را بر هم زند.

ولی، هرگاه امینی که مأمور ادارهٔ اموال است آن را بفروشد، هم پیمان شکسته و هم به خیانت مرتکب تقصیر شده است و مالک می‌تواند بر مبنای هر یک از این دو عنوان که می‌خواهد از او خسارت بگیرد.

۸. محدود کردن بحث به ضمان قهری :

آنچه ما از این پس مطالعه می‌کنیم، قواعد مسؤولیت قهری (الزامات خارج از قرارداد) است. پیش از هر چیز، باید دانست که مسؤولیت مدنی در همه جا، خواه ناشی از کار عمدی یا خطا باشد، واقعهٔ حقوقی است و آثار آن را قانون معین می‌کند. نام کتاب را «وقایع حقوقی» نهادیم تا همهٔ رویدادهای حقوقی را که اثر قهری دارد در برگیرد و مسؤولیت قراردادی نیز که به‌طور مرسوم از توابع

قراردادهاست خارج از آن بماند. به بیان دیگر، کسی که کار نامشروعی مرتکب می‌شود، برای این نیست که خسارتی بپردازد؛ الزام به دادن خسارت از طرف قانون به او تحمیل می‌شود.

نکتهٔ مهمی که باید از یاد نبرد این است که مسؤولیت قراردادی نیز از آثار عقد نیست؛ نتیجهٔ تخلف از اجرای تعهد و پیمان‌شکنی است و به این اعتبار در زمرهٔ آثار وقایع حقوقی می‌آید[۵]. منتها، چون تعهدی که سبب ایجاد ضمان می‌شود زادهٔ قرارداد است و احکام این دو چهرهٔ مسؤولیت با هم تفاوت دارد، ترجیح دادیم که مسؤولیت قراردادی از توابع عهدشکنی باشد و مسؤولیت قهری در وقایع حقوقی مطالعه شود.

---

۵. رک. مسؤولیت مدنی، ج ۱، قواعد عمومی، ش ۳۵ به بعد.

فصل اول

مبانی و منابع مسؤولیت

مبحث اول : مبانی نظری مسؤولیت

۹. نظریهٔ تقصیر :

در پاسخ این پرسش که چرا شخص در برابر دیگری مسؤول جبران خسارت می‌شود، پیروان نظریهٔ تقصیر گفته‌اند، کسی را باید مسؤول شناخت که از نظر اخلاقی نسبت به کاری که انجام داده است قابل ملامت باشد. برطبق این نظر، مسؤولیت مفهوم اخلاقی است. هر کس باید در گرو خطاهای خود باشد و به‌طور نوعی نمی‌توان در این باره داوری کرد.

بر مبنای نظریهٔ تقصیر، برای این که زیان‌دیده بتواند خسارت خود را از کسی

بخواهد، باید ثابت کند که تقصیر او سبب ورود خسارت شده است. در احراز تقصیر، زیان‌دیده نقش مدعی را دارد و باید دلایل اثبات آن را بیاورد. در مسؤولیت‌های قراردادی، به‌طور معمول اثبات عدم انجام تعهد برای این منظور کافی است و متعهد در صورتی از مسؤولیت معاف می‌شود که ثابت کند مانع قهری و احتراز ناپذیر و پیش‌بینی نشده‌ای (قوهٔ قاهره) او را از اجرای قرارداد باز داشته است. ولی، در مسؤولیت‌های قهری، تقصیر همیشه برخلاف اصل است و نیاز به اثبات دارد و زیان‌دیده «مدعی» به‌شمار می‌آید.

۱۰. تعدیل این نظریه :

از اواخر سدهٔ نوزدهم، نظریهٔ تقصیر جاذبهٔ اخلاقی خود را از دست داد. دلیل سست شدن اعتقاد عمومی نسبت به مبانی نظریه این بود که طبقهٔ کارگر و مصرف‌کننده نمی‌توانست در دعوای جبران خسارت تقصیر کارفرما و تولیدکننده را اثبات کند. وانگهی، حوادثی رخ می‌داد که در زمرهٔ حوادث پیش‌بینی نشدهٔ جهان صنعت بود؛ هیچ کس تقصیری نداشت و خسارت را در واقع شیوهٔ زندگی نو به‌وجود می‌آورد. بدین ترتیب، جمعی در پناه قانون و از راه مشروع سودهای سرشار می‌بردند و زیانی نمی‌پرداختند.

این عیب در دو زمینه محسوس‌تر بود: ۱) در مورد روابط کارگر و کارفرما، ۲) در حوادث رانندگی و حمل و نقل. در مورد نخست، به‌طور معمول کارفرما تقصیری نداشت و کارگر در اثر بی‌احتیاطی خود یا دیگران هنگام کار آسیب می‌دید، ولی در مورد دوم، اثبات تقصیر دشوار بود و گاه نیز مقصر توانایی جبران خسارت را نداشت.

برای رفع این عیوب، نظریهٔ تقصیر از دو جهت تعدیل شده است:

۱.گسترش مسؤولیت‌های قراردادی: در مسؤولیت قراردادی، کافی است زیان‌دیده

ثابت کند که طرف او به تعهد خویش عمل نکرده است. پس، اگر بتوان تکلیف عامی را که اشخاص دربارهٔ احتیاط کردن و ضرر نزدن به دیگران دارند به قراردادی منسوب کرد، زیان‌دیده از اثبات تقصیر معاف می‌شود.

در تعقیب همین هدف، پیروان نظریهٔ تقصیر سعی کرده‌اند تا متصدی حمل و نقل را به موجب قرارداد ضامن حفظ ایمنی کالا و مسافران شمارند، تا اگر کسی از این راه زیان دید ناچار به اثبات تقصیر متصدی نباشد. همچنین، گفته‌اند: تولیدکنندگان و فروشندگان کالاهای خطرناک، مانند اتومبیل و داروها، بی‌عیبی آن‌ها را به‌طور ضمنی تضمین می‌کنند. پس، هرگاه مصرف‌کننده‌ای در نتیجهٔ عیب این کالاها خسارت ببیند، کافی است وجود عیب و رابطهٔ آن را با خسارت اثبات کند و دیگر نیازی به ثابت کردن تقصیر تولیدکننده یا فروشنده ندارد.

۲. استفاده از اماره‌های قانونی و قضایی در اثبات تقصیر : در پاره‌ای امور قانونگذار تقصیر عامل ورود زیان را مفروض می‌داند تا زیان‌دیده را از اثبات آن معاف کند. برای مثال، فرض می‌کند هر خسارتی که هنگام کار یا به مناسبت آن به دیگری وارد شود در نتیجهٔ تقصیر کارفرما است. پس، زیان‌دیده از اثبات این تقصیر معاف می‌شود و کارفرما باید بی‌تقصیری خود را ثابت کند. گاه نیز دادگاه از امارهٔ قضایی برای اثبات تقصیر استفاده می‌کند، چنان که وقتی فروشندهٔ متخصصی کالای معیبی را می‌فروشد، فرض می‌شود که او از عیب آگاه بوده است[1].

۱۱. نظریهٔ ایجاد خطر :

به موجب این نظریه، هر کس به فعالیتی بپردازد، محیط خطرناکی برای دیگران به‌وجود می‌آورد و کسی که از این محیط منتفع می‌شود باید زیان‌های ناشی

۱. برای مطالعهٔ بیشتر در این زمینه، رک. همان کتاب، ش ۶۶ تا ۷۰ .

از آن را نیز جبران کند. با این ترتیب، مبنای مسؤولیت مدنی مکافات تقصیر نیست؛ عوض سودی است که شخص از فراهم آوردن محیط خطرناک می‌برد.

در مواردی که شخص به فعالیت مشروعی دست زده و، بی‌آن که تقصیری کرده باشد، به کسی خسارت زده است، زیان‌دیده و او هر دو بیگناه هستند. خسارتی که به بار آمده است باید به یکی از آن دو تحمیل شود. اتفاق زیان‌دیده را برگزیده است، ولی حقوق باید این بی‌عدالتی را جبران کند. زیرا، کسی که به فعالیت پرداخته تا از آن سود ببرد از کسی که هیچ نکرده و نفعی نبرده است برای تحمل ضرر شایسته‌تر است.

به اضافه، با حذف تقصیر از زمرهٔ ارکان مسؤولیت مدنی، دعاوی جبران خسارت آسان‌تر به مقصود می‌رسد و زیان‌دیده از اشکال راجع به اثبات تقصیر معاف می‌شود. دیگر مظلومی قربانی بلندپروازی‌های ثروتمندان نخواهد شد و خودخواهی‌های فردی و آزادی‌های افراطی تعدیل می‌گردد.

۱۲. انتقاد از این نظر:

پیروان نظریهٔ تقصیر، مسؤولیت نوعی را خلاف عدالت و مصلحت می‌شمارند. می‌گویند، فعالیت داشتن قانون زندگی و رمز پیروزی است، پس چرا باید کسی را به خاطر چنین کاری مسؤول شمرد؟

مسؤولیت بدون تقصیر از شکوفا شدن استعدادها و به‌کار بردن ابتکارهای شخصی می‌کاهد. سرمایه‌داران از بیم آن که دچار مسؤولیت‌های پیش‌بینی نشده گردند، از فعالیت باز می‌ایستند و کارهای بی‌خطر را ترجیح می‌دهند، و این وضع از لحاظ اقتصادی زیانبار است.

نظریهٔ ایجاد خطر، برخلاف آنچه ادعا شده است، دعاوی مسؤولیت مدنی را ساده‌تر نمی‌کند. زیرا، کمتر موردی است که زیان وارد شده را تنها بتوان به یک

علت منسوب کرد. در غالب موارد، اسباب گوناگونی در وقوع حادثهٔ زیانبار مؤثر بوده است. انتخاب علتی که باید مسؤول قرار گیرد برطبق نظریهٔ تقصیر آسان‌تر است، زیرا از میان عوامل علتی انتخاب می‌شود که با تقصیر همراه است. ولی، هرگاه این ضابطه از بین برود، معلوم نیست چگونه می‌توان مسؤول و سبب اصلی را بازشناخت؟

این انتقادها باعث شده است که امروز کمتر کسی از نظریهٔ ایجاد خطر، به مفهوم مطلق آن، پیروی کند. کسانی که می‌خواهند لزوم تقصیر را انکار کنند، سعی دارند تا از جهات دیگر برای تعیین مسؤول ضابطه‌ای فراهم آورند. پس، بعضی گفته‌اند فعالیتی سبب ایجاد مسؤولیت می‌شود که نامتعارف و غیرعادی باشد. بعضی دیگر نیز در صورتی ایجاد خطر را مبنای مسؤولیت شمرده‌اند که شخص از آن انتفاع ببرد و برای تحصیل سود محیط خطرناک را ایجاد کرده باشد.

۱۳. نتیجه :

نظریهٔ تقصیر و ایجاد خطر، هر دو مبالغه‌آمیز به نظر می‌رسد: نمی‌توان ارتکاب تقصیر را مبنای منحصر مسؤولیت مدنی شمرد. زیرا، گاه عدالت ایجاب می‌کند که کسی متحمل ضرر شود که مقصر نبوده است، چنان که در روابط بین کارگر و کارفرما، هیچ کس نمی‌تواند منکر این حقیقت شود که کارفرما برای تحمل زیان‌های ناشی از کار مناسب‌تر از کارگر است.

همچنین، به‌طور کلی نباید شخص را مسؤول خساراتی شناخت که از فعالیت‌های مشروع او به بار آمده است. زیرا معقول به نظر نمی‌رسد که ضرورت‌های زندگی اجتماعی ندیده گرفته شود و مسؤولیت بر پایهٔ هیچ اصل اخلاقی قرار نگیرد.

زندگی اجتماعی پیچیده‌تر از آن است که در نخستین نگاه به نظر می‌آید.

عدالت مفهومی شکننده و نسبی است و به دشواری می‌توان داوری عموم را در بند نظریهٔ خاصی محدود کرد. این نکته را به‌عنوان اصل می‌توان پذیرفت که هر کس در گرو خطاهای خویش است و باید زیان‌های ناشی از تقصیر خود را بپردازد، ولی نباید این اصل را تغییرناپذیر و مطلق شمرد. آنچه اهمیت دارد این است که ضرر نامشروعی جبران نشده باقی نماند و همهٔ گفتگوها در این است که در چه مواردی باید ضرر را «نامشروع» به‌شمار آورد. نظریهٔ تقصیر و ایجاد خطر وسیلهٔ تفسیر این مفهوم است و نباید انحصاری تلقی شود. به همین جهت، در سدهٔ بیستم نظریه‌های مختلط و تعدیل شده جای دو نظر قاطع پیشین را گرفته است[۲].

مبحث دوم : منابع مسؤولیت در حقوق کنونی

۱۴. عنوان‌های ضمان قهری :

در قانون مدنی، زیر عنوان ضمان قهری از چهار عامل یاد شده است:

۱) غصب و آنچه در حکم غصب است، ۲) اتلاف، ۳) تسبیب، ۴) استیفاء.

بر این عنوان‌ها باید «ایفای ناروا» (مواد ۳۰۱ـ ۳۰۵) و «ادارهٔ فضولی» (مادهٔ ۳۰۶ ق. م.) و «استفادهٔ بدون جهت» را نیز افزود.

چنان که گفته شد، استیفاء را نمی‌توان در زمرهٔ اسباب مسؤولیت مدنی شمرد، زیرا مبنای دین در این مورد ورود ضرر به دیگری نیست. قانونگذار خواسته است کسی را که از مال یا کار دیگری با اذن او سود برده است موظف سازد تا عوض آنچه را استیفاء کرده بپردازد، هرچند به مالک یا عامل نیز هیچ زیانی نرسیده باشد. ولی، خواهیم دید که استیفاء نیز با همهٔ شباهتی که به عقد دارد، در

۲. همان کتاب، ش ۷۵ به بعد.

زمرهٔ وقایع حقوقی است و باید جایی در این مجموعه داشته باشد.

همچنین است در «ایفای ناروا» و «ادارهٔ فضولی» و «استفادهٔ بدون جهت» که مبنای ضمان در آن‌ها بازگرداندن مالی است که ناروا تملک شده است.

برعکس، در غصب و اتلاف و تسبیب، هدف جبران زیانی است که وارد شده و قانونگذار به همین منظور مسؤولیت غاصب و متلف را مقرر کرده است. منتها، ضمانی که بر غاصب تحمیل شده گسترده‌تر از مسؤولیت مدنی به معنای مرسوم آن است و ویژگی‌هایی دارد که باید جداگانه و به تفصیل مورد مطالعه قرار گیرد.

۱۵. الف ـ غصب:

به موجب مادهٔ ۳۰۸ قانون مدنی: «*غصب استیلاء بر حق غیر است به نحو عدوان ـ اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است*». مستولی شدن بر مال دیگری، اگر از راه نامشروع و بدون رضای مالک انجام گیرد، مسؤولیت تلف عین و منافع مال را بر عهدهٔ متجاوز قرار می‌دهد. مبنای این مسؤولیت تجاوز به حق دیگری است، خواه این تجاوز عمدی صورت گرفته باشد یا به‌طور غیرعمد. برای مثال، اگر خریداری مال مغصوب را بخرد، همین که بر آن مسلط شود، در نظر قانون غاصب و مسؤول است، هرچند که هیچ تقصیری را نتوان به او نسبت داد. قانونگذار حسن‌نیت خریدار را در امکان مطالبهٔ خسارت از فروشندهٔ چنین مالی مؤثر می‌داند (مادهٔ ۳۲۵ ق. م.). ولی، در برابر مالک، او نیز مانند کسی است که از روی عمد مال دیگری را خریده و از راه نامشروع بر آن مسلط شده است (مادهٔ ۳۲۳ همان قانون).

در مواردی هم که بتوان تقصیری را به غاصب نسبت داد، مسؤولیت او عام‌تر از کسی است که مال دیگری را تلف می‌کند. زیرا، خواهیم دید که در اتلاف و

تسبیب و به‌طور کلی در تمام صورت‌های دیگر مسؤولیت مدنی، باید بین کار مسؤول و ورود زیان رابطهٔ سببیت وجود داشته باشد. ولی، در غصب، کسی که بر مال دیگری از راه نامشروع مستولی شده است، مسؤول تلف آن است، هر چند که تلف در نتیجهٔ حوادث خارجی و احتراز ناپذیر، آفت‌های ناگهانی یا تقصیر اشخاص ثالث باشد؛ چنان که مادهٔ ۳۱۵ ق. م. در این باره مقرر می‌دارد: «*غاصب مسؤول هر نقص و عیبی است که در زمان تصرف او به مال مغصوب وارد شده باشد، هر چند مستند به فعل او نباشد*» (ضمان ید)[۳].

مسؤولیت غاصب، محدود به زمانی که مال مغصوب را در تصرف دارد نیست؛ تا هنگامی که مال به‌دست صاحب خود نرسیده است، هر زیانی که از بابت تلف عین یا منافع آن به مالک وارد آید بر عهدهٔ غاصب است. اثبات رابطهٔ علیت بین تقصیر دیگری و تلف نیز از این مسؤولیت در رابطهٔ با مالک نمی‌کاهد. همهٔ کسانی که در راه غصب یا اتلاف مال دخالتی داشته‌اند در برابر مالک مسؤولیت تضامنی دارند (مواد ۳۱۷ به بعد ق. م.).

بنابراین، مسؤولیت غاصب در برابر مالک یکی از نمونه‌های بارز مسؤولیت عینی است و تقصیر در آن نقش فرعی و ناچیزی دارد. در واقع، قانونگذار خواسته نوعی تضمین قهری بر همهٔ دست‌اندرکاران تلف تحمیل کند تا حرمت صاحب حق محفوظ بماند.

۱۶. ب ـ اتلاف :

اتلاف در موردی است که شخص به‌طور مستقیم مال دیگری را تلف کند:

۳. علی‌الید ما اخذت حتی تؤدّی: در این حدیث، «علی» مفید التزام و تعهد و مقصود از «ید» استیلای کسی است که بر مال سلطه دارد. پس، اگر مالک از تصرف در اموال خود ممنوع شود، بدون این که مزاحم بر آن مال سلطه یابد، یا استیلاء کامل نباشد، عنوان غصب بر آن صادق نیست: شهید ثانی، شرح لمعه، ج ۲، ص ۱۸۹.

یعنی، در این کار مباشر تلف باشد نه مسبب آن. برای مثال، اگر کسی خرمن دیگری را آتش بزند یا قفل در خانه‌ای را بشکند، مرتکب اتلاف شده است. ولی، اگر آتشی راکه او در بیابان افروخته است باد به انبار همسایه بکشاند یا در چاهی که او کنده است عابری سقوط کند، دخالت او اتلاف نیست.

اتلاف، همین که رابطهٔ علیت عرفی بین کار شخص و تلف موجود باشد، برای فاعل ایجاد مسؤولیت می‌کند و لزومی ندارد که تقصیر او نیز احراز شود. حتی ممکن است اتلاف به غیرعمد صورت گیرد و مسؤولیت به بار آورد.

برای مثال، اگر کسی هنگام نشانی دادن به دیگری کاسهٔ چینی راکه در دست رهگذری است بشکند، یا توپی راکه هنگام بازی زده است شیشه‌ای را بشکند یا به حیوانی آسیب رساند، مسؤول اتلاف آن‌ها است؛ چنان‌که مادهٔ ۳۲۸ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «*هرکس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد، اعم از این که از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از این که عین باشد یا منفعت، و اگر آن را ناقص یا معیوب کند، ضامن نقص قیمت آن مال است.*»[۴]

۱۷. ج ـ تسبیب :

در تسبیب، شخص به‌طور مستقیم مباشر تلف کردن مال نیست؛ مقدمات تلف را فراهم می‌کند، یعنی کاری انجام می‌دهد که در نتیجهٔ آن کار یا به علل دیگری تلف واقع می‌شود؛ مثل این که چاهی در معبر عموم می‌کند و دیگری در اثر بی‌احتیاطی در آن چاه می‌افتد. در این مثال، مسبب به‌طور مستقیم مال را تلف نکرده و به دیگری زیانی نزده است، ولی عرف ورود ضرر را منسوب به او

۴. در مادهٔ ۳۲۳ قانون مجازات آمده است: «هرگاه کسی در حال خواب بر اثر حرکت و غلطیدن موجب تلف یا نقص عضو دیگری شود، جنایت او به منزلهٔ خطاء محض بوده و عاقلهٔ او عهده‌دار خواهد بود». این عهده ناظر به دیه و جبران خسارت است و مبنای ضمان نیز اتلاف خطأیی است. همچنین، رک. مادهٔ ۳۲۴ همان قانون.

می‌داند و به همین جهت مسؤولیت دارد[۵].

در اصطلاح «تسبیب»، واژهٔ سبب به معنای فلسفی و متعارف خود به‌کار نرفته است: سبب در زبان حکمت به امری گویند که از وجودش وجود و از عدمش عدم لازم آید، در حالی‌که در تسبیب چنین عاملی فراهم نمی‌آید. مسبب به‌کاری دست می‌زند که زمینهٔ تلف (شرط) را آماده می‌سازد، چندان‌که اگر ارتکاب آن عمل نبود تلف نیز رخ نمی‌داد؛ ولی بین آن‌کار و تلف رابطهٔ علیت وجود ندارد[۶].

در تسبیب، لزوم تقصیر در هیچ ماده‌ای به‌طور صریح نیامده است، ولی در پاره‌ای از مثال‌ها مسؤولیت منوط به خطای مسبب شده است، چنان‌که مادهٔ ۳۳۴ قانون مدنی می‌گوید «*مالک یا متصرف حیوان مسؤول خساراتی نیست که از ناحیهٔ آن حیوان وارد می‌شود، مگر این‌که در حفظ حیوان تقصیر کرده باشد...*». همچنین، در مادهٔ ۳۳۳ مسؤولیت مالک نسبت به خساراتی که در نتیجهٔ خراب شدن دیوار یا عمارت یا کارخانه به بار می‌آید، منوط به بی‌مبالاتی او شده است. از استقراء در احکام قانون مجازات نیز چنین برمی‌آید که «عدوان» و تجاوز و ناروایی شرط تحقق مسؤولیت در تسبیب است (مواد ۳۳۹ به بعد) و در غالب موارد تقصیر مسبب شرط ضروری برای انتساب اضرار به اوست. در نتیجه، برخلاف آنچه در اتلاف گفته شد، در تسبیب وجود تقصیر شرط ایجاد مسؤولیت است: یعنی باید عملی که باعث خسارت شده است ناشایسته باشد.

بنابراین، تفاوت‌های بین اتلاف و تسبیب را می‌توان در این دو نکته خلاصه کرد:

۱) در اتلاف تقصیر شرط ایجاد مسؤولیت نیست؛ ولی در تسبیب، کاری که

---

۵. در مادهٔ ۳۴۶ قانون مجازات اسلامی آمده است: «هرگاه کسی چیز لغزنده‌ای را در معبر بریزد که موجب لغزش رهگذر گردد عهده‌دار دیه و خسارت خواهد بود...».

۶. در قواعد علامهٔ حلّی در تعریف تسبیب آمده است: «وهو کل ما یحصل التلف عنده بعلة غیره الّا انه لولاه لما حصل من العلة تأثیر» (مفتاح‌الکرامة: ج ۱۰، ص ۲۷۷) ـ همچنین، رک. حاج میرزا حبیب‌الله رشتی، غصب، ص ۴۲، که در تعریف سبب ضمان‌آور می‌نویسد: «لیس الّا مقدّمة من مقدّمات التلف و شرطاً من شروطه» (در اجتماع اسباب).

به مسبب نسبت داده می‌شود باید در نظر عرف عدوان و خطا باشد.

۲) در اتلاف، شخص به‌طور مستقیم و بی‌آن که واسطه‌ای در کار باشد، مال دیگری را تلف می‌کند، ولی در تسبیب، برای اتلاف مقدمه‌سازی می‌شود و احتمال دارد که آن مقدمه نیز هیچ‌گاه به اتلاف نینجامد.

۱۸. اجتماع سبب و مباشر:

در صورتی‌که تلف در نتیجهٔ همکاری مسبب و مباشر اتلاف انجام شود، یعنی کسی سبب تلف و دیگری مباشر آن باشد، مباشر مسؤول است نه مسبب. زیرا، رابطهٔ علیت بین کار مباشر و تلف مال قوی‌تر است. برای مثال، اگر کسی به خواهش دیگری حیوانی را بکشد یا دیوار خانهٔ کسی را خراب کند، کسی که حیوان را سر بریده یا دیوار را خراب کرده مسؤول است. همچنین، هرگاه کسی چاهی در معبر عموم بکند و دیگری کودکی را در چاه اندازد کسی که باعث سقوط کودک در چاه شده است مسؤولیت دارد[7].

چنان که گفته شد، دلیل این که در مثال‌های یاد شده مباشر تلف مسؤولیت دارد این است که اقدام او نقش مؤثرتری در ورود زیان داشته است. بنابراین، اگر در حالت ویژه‌ای عرف دخالت مسبب را مؤثرتر بداند و او را سبب قوی بشناسد، باید مسبب را مسؤول شمرد. برای مثال، اگر شهرداری به رفتگران دستور خراب کردن عمارتی را بدهد، تلف مال به شهرداری بیشتر مربوط است تا به رفتگران، یا اگر کسی دیگری را گول زند و چنین وانمود کند که مال خویش را برای اتلاف در اختیار او می‌گذارد، مسؤولیت تلف چنین مالی به عهدهٔ مغرور نیست و فریب‌دهنده را باید علت اصلی شمرد (ضمان غرور)[8]. در مورد اکراه نیز همین

۷. در پایان مادهٔ ۳۴۶ ق. م. ا. می‌خوانیم: «... مگر آن که رهگذر بالغ عاقل یا ممیز عمداً با این که می‌تواند بر روی آن پا نگذارد به روی آن‌ها پا بگذارد»: یعنی اقدام به ضرر خود کند.

۸. رک. ناصر کاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد، مسؤولیت مدنی، ج ۱، قواعد عمومی، ش ۶۱.

حکم جاری است و ضمان تلف به عهدهٔ اکراه‌کننده قرار می‌گیرد.

مادهٔ ۳۳۲ قانون مدنی در این مورد مقرر می‌دارد: «*هرگاه یک نفر سبب تلف مالی را ایجاد کند و دیگری مباشر تلف شدن آن مال بشود مباشر مسؤول است نه مسبب، مگر این که سبب اقوی باشد، به نحوی که عرفاً اتلاف مستند به او باشد*». پس اگر نحوهٔ دخالت مباشر و مسبب نیز در نظر عرف یکسان باشد، برطبق ظاهر این ماده باید مباشر را مسؤول شناخت. ولی منطق حقوقی ایجاب می‌کند که در این فرض هر دو مسؤول شمرده شوند، زیرا مجموع سبب و مباشرت خسارت را به بار آورده است. بدین ترتیب، در نظر نویسندگان قانون مدنی مسؤولیت مبتنی بر تقصیر در این باره رجحانی بر مسؤولیت عینی ندارد و سستی و قوت رابطهٔ علیت نقش مهم‌تری در تعیین مسؤول ایفا می‌کند.

۱۹. قانون مسؤولیت مدنی :

با این که نویسندگان قانون ۱۳۳۹ ادعا می‌کردند که قانون مدنی را تکمیل ساخته‌اند، مادهٔ اول این قانون به کلی مبنای مسؤولیت مدنی را تغییر داد. به موجب این ماده: «*هرکس بدون مجوز قانونی، عمداً یا در نتیجهٔ بی‌احتیاطی، به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتی یا هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده، لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسؤول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد*».

بدین ترتیب، مسؤولیت مدنی بر مبنای تقصیر استوار شد. زیرا، در مقام بیان قاعدهٔ کلی، قانون مقرر داشت که ورود ضرر به دیگری باید در نتیجهٔ عمد یا بی‌احتیاطی صورت گیرد. ولی، پرسشی که هنوز پاسخ قطعی نیافته این است که آیا با تصویب قانون مسؤولیت مدنی، تقصیر مبنای منحصر مسؤولیت مدنی است و قوانین مخالف با آن نسخ ضمنی شده، یا مادهٔ اول

تنها اصل را بیان می‌کند و مسؤولیت‌های نوعی دیگر نیز، به‌عنوان استثنای بر اصل، باقی مانده است؟

این سؤال بیشتر در مورد نسخ اتلاف غیرعمدی بین نویسندگان و استادان مطرح است: برخی از آنان اعتقاد دارند که مادهٔ اول قانون مسؤولیت مدنی قواعد اتلاف را نسخ ضمنی کرده است، زیرا رابطهٔ علیت عرفی بین کار شخص و تلف مال را کافی نمی‌داند و تقصیر را شرط ایجاد مسؤولیت می‌شمارد. پس، با قاعدهٔ اتلاف، به‌ویژه در موردی که به‌طور غیرعمد انجام می‌شود، تعارض دارد و چون قانون جدیدتر است قواعد پیشین مخالف را نسخ می‌کند. این نظر از دو جهت قابل انتقاد است:

۱. از لحاظ منطقی: آنچه قانونگذار در مادهٔ ۱ قانون مسؤولیت مدنی به صراحت اعلام کرده است با قاعدهٔ اتلاف تعارض ندارد و تنها مفهوم مخالف آن دلالت دارد که مسؤولیت بدون تقصیر را نباید پذیرفت. پس، این پرسش هنوز باقی است که آیا هدف قانونگذار این بوده که هرگونه مسؤولیت عینی را ممنوع سازد، یا می‌خواسته مسؤولیت ناشی از تقصیر را قاعده قرار دهد؟ احتمال نخست به شدت مورد تردید است، زیرا بعید به نظر می‌رسد که با چنین متنی بتوان تمام قواعدی را که در غصب و اتلاف و امانات و عقود معین وجود دارد یکباره از بین برد و اعتقاد به چنین نسخی نظام حقوقی ما را در بسیاری از زمینه‌ها در هم می‌ریزد.

وانگهی، قواعد اتلاف از نظر موضوع در برابر قانون مسؤولیت مدنی خاص است. زیرا، مادهٔ ۳۲۸ قانون مدنی ناظر به تلف مستقیم مال است، ولی مادهٔ ۱ قانون مسؤولیت مدنی به تلف مستقیم و با واسطهٔ مال و همچنین لطمه به جان و سلامت و حیثیت و همهٔ حقوق مالی و معنوی دیگر نظارت دارد. می‌دانیم که، هرگاه تعارض بین قانون خاص قدیم و عام جدید وجود داشته باشد، اصل این

است که عام ناسخ خاص نمی‌شود[۹]، و این تعبیر با تصویب قانون بیمهٔ اجباری در سال ۱۳۴۷ در بحث ما نیز تأیید شد.

۲. **از نظر مصالح اجتماعی**: دیدیم که اجرای عدالت در زمان ما اقتضا دارد که مسؤولیت مدنی تنها بر مبنای تقصیر قرار نگیرد و گاه نیز اشخاصی که مقصر نیستند مسؤول به‌شمار آیند (ش ۱۰). حفظ قواعد مربوط به مسؤولیت بدون تقصیر، نظام حقوقی را در این مسیر یاری می‌کند و اعتقاد به نسخ قواعد اتلاف، که ناچار همراه با نسخ سایر قواعد مسؤولیت نوعی نیز هست، آن را به عقب می‌کشد.

۲۰. قانون بیمهٔ اجباری وسایل نقلیهٔ موتوری و لایحهٔ حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان:

در اثر فزونی یافتن حوادث رانندگی و زیان‌های هنگفتی که از این رهگذر به بار می‌آید، همچنین، از این لحاظ که در این گونه حادثه‌ها تمیز خطاکار دشوار است، در غالب قوانین برای دارندگان وسیلهٔ نقلیهٔ موتوری مسؤولیت نوعی قائل شده‌اند. قانونگذار ما نیز از این قافله عقب نمانده است و در مادهٔ اول قانون بیمهٔ اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیهٔ موتوری زمینی در مقابل اشخاص ثالث مصوب ۱۳۴۷ مقرر شده بود: «*کلیهٔ دارندگان وسایل نقلیهٔ موتوری زمینی و انواع یدک و تریلر متصل به وسایل مزبور و قطارهای راه‌آهن، اعم از این که اشخاص حقیقی یا حقوقی باشند، مسؤول جبران خسارات بدنی و مالی هستند که در اثر حوادث وسایل نقلیهٔ مزبور و یا محمولات آن‌ها به اشخاص ثالث وارد شود و مکلفند مسؤولیت خود را از این جهت نزد شرکت سهامی بیمهٔ ایران و یا یکی از مؤسسات بیمهٔ داخلی که اکثریت سهام آن‌ها متعلق به اتباع ایرانی و صلاحیت آن‌ها به پیشنهاد وزارت دارایی و وزارت اقتصاد مورد تأیید دولت باشد بیمه نمایند...*».

---

۹. رک. ناصر کاتوزیان، مقدمهٔ علم حقوق، ش ۱۴۶.

قانون اصلاح قانون بیمهٔ اجباری مصوب ۱۳۸۷ نیز مفاد همین ماده را با اندک تغییراتی تکرار کرد.

بدین ترتیب، مسؤولیت دارندگان این‌گونه وسایل ناشی از فعل یا تقصیر آن‌ها نیست؛ مالکیت وسیلهٔ نقلیه آنان را به‌طور نوعی ضامن جبران خسارتی می‌سازد که در حادثهٔ رانندگی به دیگران وارد می‌شود، خواه راننده خود او باشد یا دیگری.

در لایحهٔ حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان نیز، مسؤولیت تولیدکننده مشروط به تقصیر او نیست. هر خسارت که از عیب کالای تولید شده به دیگران برسد، تولیدکننده و عرضه کنندهٔ کالا مسؤول جبران آن هستند، خواه مقصر باشند یا بی‌گناه، زیرا قانون آنان را ضامن سلامت کالا قرار می‌دهد (مادهٔ ۲). به همین جهت «در دعوای مطالبهٔ خسارت، مصرف‌کنندهٔ زیان‌دیده باید ثابت کند که زیان به او وارد شده و زیان ناشی از عیب کالا یا خدمت بوده است» (مادهٔ ۲۶) و نیازی به اثبات تقصیر ندارد[۱۰].

۲۱. نتیجه :

سیری که در قوانین انجام شد نشان می‌دهد که در حقوق ما مسؤولیت اصولاً مبتنی بر تقصیر است، یعنی قانون کلی این است که شخص در صورتی مسؤول زیان‌های ناشی از کار خویش است که مرتکب تقصیر شده باشد، ولی، پذیرفتن این اصل مانع از آن نیست که گاه مسؤولیت بدون تقصیر نیز به‌وجود آید و نمی‌توان ادعا کرد که تقصیر مبنای منحصر مسؤولیت است. در پاره‌ای امور، به دلیل لزوم جبران ضرر نامشروعی که وارد آمده یا به خاطر محیط خطرناکی که شخص برای انتفاع از آن به‌وجود آورده است، قانونگذار ما مسؤولیت مدنی را

۱۰. برای دیدن تفصیل بیشتر از این مسؤولیت محض، رک. ناصر کاتوزیان، مسؤولیت ناشی از عیب تولید، ج ۲، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.

پذیرفته است و به‌طور کامل از هیچ یک از دو نظریهٔ تقصیر و ایجاد خطر پیروی نمی‌کند.

نتیجهٔ مهم استثنائی بودن مسؤولیت بدون تقصیر این است که، هرگاه چند علت زیانی به بار آورد، سرانجام مسؤولیت به عهدهٔ کسی قرار می‌گیرد که خطاکار است و هرجا که مسؤولیت نوعی با تقصیر تعارض پیدا کند، مسؤولیت ناشی از تقصیر مقدم است؛ چنان که، اگر دو وسیلهٔ نقلیهٔ موتوری با هم تصادم کنند و تنها یکی از آن دو راننده مقصر باشد، جبران خسارت به عهدهٔ اوست و دیگری مسؤولیتی ندارد. مادهٔ ۳۳۵ قانون مدنی در این باب می‌گوید: «***در صورت تصادم بین دو کشتی یا دو قطار راه‌آهن یا دو اتومبیل و امثال آن‌ها مسؤولیت متوجه طرفی خواهد بود که تصادم در نتیجهٔ عمد یا مسامحهٔ او حاصل شده باشد...***».

تولیدکننده‌ای هم که مسؤول قرار گرفته و خسارت مصرف‌کننده را جبران کرده است، می‌تواند برای ضرر خود به مقصر رجوع کند.

فصل دوم

ارکان مسؤولیت

۲۲. عناصر مشترک:

از آنچه تاکنون گفته شد، این نتیجه به‌دست آمد که مسؤولیت مدنی اصولاً ناشی از بی‌مبالاتی اشخاص است، ولی گاه به منظور جبران ضرر نامشروع یا خطری که برای دیگران ایجاد شده است نیز به‌وجود می‌آید. لیکن، برای تحقق مسؤولیت، در همه حال وجود سه عنصر ضرورت دارد:

۱. وجود ضرر؛

۲. ارتکاب فعل زیانبار؛

۳. رابطهٔ سببیّت بین فعل شخص و ضرری که وارد شده است.

مبحث اول : وجود ضرر

گفتار نخست : مفهوم و اقسام ضرر

۲۳. مفهوم ضرر :

مفهوم عرفی ضرر یا خسارت را همه می‌دانیم: هرجاکه نقصی در اموال ایجاد شود یا منفعت مسلمی از دست برود یا به سلامت و حیثیت شخص لطمه‌ای وارد آید، می‌گویند ضرری به بار آمده است.

ضرری که به شخص می‌رسد، ممکن است در اثر از بین رفتن مالی باشد (اعم از عین یا منفعت یا حق) یا در نتیجهٔ از دست دادن منفعتی. پیش از این تردید داشتند که از دست دادن منفعت را نیز در زمرهٔ ضررها آورند، ولی امروز در متون گوناگون «عدم‌النفع» نیز در شمار خسارات آمده است:

از جمله در بند ۲ مادهٔ ۹ قانون آیین دادرسی کیفری، که در زمرهٔ زیان‌های ناشی از جرم آمده است: «منافعی که ممکن‌الحصول بوده و در اثر جرم، مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر می‌شود.» در پایان مادهٔ ۷۲۸ قانون آیین دادرسی مدنی نیز اعلام شده بود: «*ضرر ممکن است به واسطهٔ از بین رفتن مالی باشد یا به واسطهٔ فوت شدن منفعتی که از انجام تعهد حاصل می‌شده است*». ولی، در تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۵۱۵ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب مصوب ۱۳۷۹ آمده است: «خسارت ناشی از عدم‌النفع قابل مطالبه نیست...». برای جمع دو حکم، باید عدم‌النفع را ویژهٔ موردی شمرد که حصول منفعت در آینده احتمالی باشد و منافعی که به حکم عادت ایجاد می‌شود در شمار خسارات است. پس، اگر شخصی به زور

صنعتگر یا هنرمندی را بازداشت کند و مانع از کار کردن او شود، باید خسارت ناشی از محروم شدن صنعتگر و هنرمند را از منافع فوت شده جبران کند[1]. به‌ویژه منافعی که زمینهٔ تحقق آن ایجاد شده است (مانند میوهٔ درخت) ضرر محسوب می‌شود و در حکم تلف مال موجود است. باید افزود که درجهٔ احتمال فوت منفعت باید به اندازه‌ای باشد که در دید عرف بتوان ضرر مورد مطالبه را مسلم شمرد.

الف ضرر مادی

۲۴. ضرر قابل جبران:

در زندگی اجتماعی سود و زیان به هم آمیخته است. هر کس نفعی می‌برد به گونه‌ای باعث ضرر دیگران می‌شود، ولی همهٔ این ضررها ایجاد مسؤولیت نمی‌کند. بسیاری از خسارات لازمهٔ زندگی اجتماعی است و عرف به دیدهٔ اغماض از آن‌ها می‌گذرد. برای مثال، اگر شما کالای محدودی را که به حراج گذارده شده است زودتر از دیگران بخرید یا در اثر تبلیغ گروهی از مشتریان کالایی را به مؤسسهٔ خود جلب کنید، به زیان دیگران اقدام کرده‌اید، ولی عرف آن را ضرر (به معنای حقوقی آن) نمی‌داند.

مرسوم شده است که نویسندگان حقوقی از عاملی که باعث مسؤولیت در پاره‌ای از ضررها می‌شود در سایر ارکان مسؤولیت و به‌ویژه تقصیر بحث می‌کنند. ولی یادآوری این نکته در مفهوم ضرر نیز از این جهت مفید است که حقوق ضررهای نامتعارف و غیرمشروع را از ارکان مسؤولیت می‌شمارد، وگرنه خسارتی که عرف از آن بی‌اعتنا می‌گذرد، یا قانون مباح می‌شمرد، برای عامل

---

۱. رک. الزام‌های خارج از قرارداد، مسؤولیت مدنی، ج ۱، قواعد عمومی: ش ۹۷ و ۱۰۴.

ایجاد دین نمی‌کند. به همین جهت است که در آغاز مادهٔ ۱ قانون مسؤولیت مدنی آمـــده است: «*هرکس بدون مجوز قانونی ... موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسؤول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.*»

۲۵. ضرر ناشی از تضییع حق ـ از بین رفتن موقعیت‌ها:

این پرسش باقی می‌ماند که، آیا زیان‌دیده باید ثابت کند که به «حق قانونی» او لطمه وارد آمده است، یا می‌تواند منافعی را که در نتیجهٔ برهم خوردن موقعیت عملی خود از دست داده است به‌عنوان ضرر مطالبه کند؟

فرض کنیم برادری عهده‌دار مخارج زندگی برادر از کار افتاده و ناتوان خویش است. به حکم قانون چنین وظیفه‌ای ندارد، ولی ندای وجدان را پاسخ گفته و برای برادر مستمری معین کرده است.

برادر مستمند نیز حقی در این باره ندارد، زیرا در قوانین ما خویشاوندان در خط مستقیم حق نفقه گرفتن دارند. در این حالت، برادر توانگر در تصادفی کشته می‌شود و این سؤال مطرح می‌شود که آیا برادر مستمند می‌تواند به استناد موقعیت فعلی خویش از رانندهٔ مقصر خسارت بخواهد، یا باید گفت، چون در قوانین حقی برای برادر شناخته نشده است، او نیز حق مطالبهٔ خسارت ندارد؟

از نظر منطق و رعایت عدالت، هیچ تفاوتی بین این شخص و کسی که پدر یا شوهر خود را از دست داده است وجود ندارد: هر دو زیان دیده‌اند و نفعی که از آن محروم شده‌اند در هر دو مورد مشروع و اخلاقی است. با وجود این، قانون مسؤولیت مدنی، خسارت کسی را که حق قانونی او مورد تجاوز قرار نگرفته است، ضرر قابل مطالبه نمی‌شناسد؛ چنان که در مادهٔ ۱ مقرر می‌دارد: «هرکس ... به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتی، *یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید*... مسؤول جبران خسارت ناشی

از عمل خود می‌باشد». مادهٔ ۶ همان قانون نیز، لزوم از بین رفتن حق قانونی را تأیید می‌کند. زیرا در آن گفته شده است: «در صورتی که در زمان وقوع آسیب، زیان‌دیده قانوناً مکلف بوده و یا ممکن است بعدها مکلف شود شخص ثالثی را نگهداری کند و در اثر مرگ او شخص ثالث از آن حق محروم گردد، واردکنندهٔ زیان باید مبلغی به‌عنوان مستمری ... به آن شخص پرداخت کند».

برای جبران این بی‌عدالتی، رویهٔ قضایی می‌تواند یکی از دو راه حل را انتخاب کند:

۱) با کمی مسامحه و روشن‌بینی، از دست دادن این گونه موقعیت‌ها را در حکم تلف مال به‌شمار آورد و آن را تابع بخش نخست مادهٔ یک قرار دهد.

۲) با پذیرفتن درخواست خسارت معنوی اشخاصی که چنین موقعیتی را از دست داده‌اند، این ضرر را جبران نشده باقی نگذارد.

۲۶. لزوم مشروع بودن و استقرار موقعیت عملی :

آنچه مسلم است این که دادگاه از دست دادن نفعی را می‌تواند ضرر به حساب آورد که مشروع و اخلاقی باشد. بنابراین، زنی که با مقتول رابطهٔ نامشروع داشته است، هیچ‌گاه نمی‌تواند، به استناد موقعیتی که از دست داده است، مطالبهٔ خسارت کند. همچنین، باید ثابت شود که موقعیت از دست رفته مستقر و دایمی بوده است و امتیازهای ناپایدار و اتفاقی را نمی‌توان دستاویز خسارت گرفتن کرد.

ب ـ ضرر معنوی

۲۷. مفهوم این ضرر:

تحمل ضرر در حقوق کنونی منحصر به موردی نیست که شخص نفع مادی یا

مالی را از دست می‌دهد. انسان در برابر لطمه‌های روحی نیز آسیب‌پذیر است، آسیبی که گاه نمودار نیست ولی از درون به او آزار می‌رساند. ضررهای عاطفی را نمی‌توان با پول ارزیابی کرد. آنچه از دست رفته با پول به‌دست نمی‌آید. جهانی دیگر با معیارهای دیگر است و به همین جهت نیز گروهی آن را جبران‌ناپذیر می‌دانند و از آلایش‌های مادی مبرا می‌شناسند. می‌گویند، چگونه می‌توان درد جانکاه مادری را که فرزند خویش را از دست داده است جبران کرد و با چه تعبیر حیثیت بر باد رفتهٔ شریفی را ممکن است با پول به‌دست آورد؟

ولی، باید دانست که جبران خسارت به معنی زدودن همهٔ آثار آن نیست و در ضررهای مادی نیز دادن پول همیشه نمی‌تواند آنچه را زیان‌دیده از دست داده است به او بازگرداند. آیا دادن پول نیروی کارکردن را به کسی که پاهایش بریده شده باز می‌گرداند یا پرندهٔ زیبایی را که کشته شده زنده می‌کند یا تابلوی نقاشی پاره شده را دوباره می‌سازد؟

هدف از دادن خسارت این است که وسیلهٔ معادلی در اختیار زیان‌دیده قرار گیرد؛ وسیله‌ای که بتواند او را خشنود سازد و جایگزین مال از دست رفته شود. همان‌گونه که با پول در امور مادی می‌توان معادلی برای مال تلف شده پیدا کرد، تأمین خرسندی‌های معنوی نیز امکان دارد. این خرسندی‌ها قادر نیست اندوه و تأثر عاطفی را از بین ببرد، ولی همین اندازه که آلام روحی را تسکین دهد کافی است. پس، دادرس باید در هر مورد خاص تمیز دهد که با چه مبلغ پول می‌توان برای زیان‌دیده موقعیتی به‌وجود آورد که اندوه ناشی از حادثهٔ زیانبار تا حد معقول از بین برود.

این داوری نه ساده است و نه قاطع، ولی هرچه هست بهتر از نادیده گرفتن صدمه‌های عاطفی است. در قانون مسؤولیت مدنی، برخلاف پاره‌ای از قوانین خارجی، لزوم جبران ضررهای معنوی به صراحت پیش‌بینی شده و قانونگذار وسایلی برای این منظور اندیشیده است که از جنبهٔ مادی آن بکاهد؛ چنان که در مادهٔ ۱۰ چنین آمده است: «کسی که به حیثیت و اعتبارات شخصی یا خانوادگی او

لطمه وارد شود، می‌تواند از کسی که لطمه وارد آورده است جبران زیان مادی و معنوی خود را بخواهد. هرگاه اهمیت زیان و نوع تقصیر ایجاب نماید، دادگاه می‌تواند، در صورت اثبات تقصیر، علاوه بر صدور حکم به خسارت مالی، حکم به رفع زیان از طریق دیگر، از قبیل الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن نماید.»

بدین ترتیب، صدور حکم به خسارت معنوی اجباری نیست و بستگی به «اهمیت زیان و نوع تقصیر» به نظر دادگاه دارد.

۲۸. انواع خسارت‌های معنوی:

بند ۲ از مادهٔ ۹ قانون آیین دادرسی کیفری، در مقام بیان زیان‌های قابل مطالبه، اعلام می‌کرد: «... *ضرر و زیان معنوی، که عبارت است از کسر حیثیت یا اعتبار اشخاص یا صدمات روحی*». مادهٔ یک قانون مسؤولیت مدنی نیز با افزودن عبارت عام: «... *هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده ...*» این تعریف را کامل ساخته است. بنابراین، ضرر معنوی ممکن است ناشی از یکی از این سه عامل باشد:

۱. لطمه زدن به حقوق مربوط به شخصیت و آزادی‌های فردی و حیثیت و شرافت، که مجموع آن را می‌توان «سرمایهٔ معنوی» نامید.

۲. در نتیجهٔ صدمه‌های روحی.

۳. صدمه‌های بدنی که نتیجهٔ آن هر دو چهرهٔ مادی و معنوی را داراست: زیرا هم زیان معنوی به بار می‌آورد، هم هزینه‌های درمان را به دارایی زیان‌دیده تحمیل می‌کند. دیه نیز وسیلهٔ جبران همین‌گونه زیان‌ها است.

۲۸ مکرر. امکان مطالبه:

پس از تصویب قانون مجازات اسلامی (دیات) و امکان گرفتن «دیه» در

بخش مهمی از جرایم، بعضی به تردید افتاده‌اند که آیا خسارت معنوی قربانی جنایت نیز قابل مطالبه است یا دیه مبلغ مقطوعی است برای جبران همهٔ خسارت‌های مادی و معنوی؟ ولی، این تردید را نیز باید از ذهن زدود و خسارت گرفتن را از قالبی نوعی و محدود خارج ساخت. «دیه» مبلغ مقطوعی است که فرض می‌شود برای جبران خسارت زیان‌دیدهٔ از جرم و مجازات مرتکب کافی است. ولی، وجود این فرض مانع از آن نمی‌شود که قربانی جرم ورود خسارت بیشتری را اثبات کند (تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۴ قانون اصلاح‌شدهٔ بیمه اجباری). به‌ویژه، در مورد خسارت معنوی که نهادی پروردهٔ حقوق جدید است و به سختی در قلمرو ارزش جان و بدن قرار می‌گیرد، این ضرورت بیشتر احساس می‌شود. زیرا، گاه آثار ناگوار معنوی و ازکار افتادگی عضوی به مراتب بیش از خسارات مادی آن است.

در آخرین تحول، مادهٔ ۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۸۱ خسارت معنوی را در زمرهٔ ضررهای قابل مطالبه نیاورده است. این تسامح ممکن است چنین تعبیر شود که دادگاه نمی‌تواند به ضرر معنوی حکم دهد. ولی این تعبیر با سایر متونی که ضرر معنوی را خسارت قابل مطالبه شناخته است، از جمله اصل ۱۷۱ قانون اساسی و مادهٔ ۱ ق.م.م. در تعارض است. راه تخلّص از این تعارض و جمع متون در این است که گفته شود، مادهٔ ۹ قانون آیین دادرسی کیفری ناظر به خساراتی است که، اگر مطالبه شود، دادگاه را مقید به رسیدگی و صدور حکم می‌کند، در حالی که مادهٔ ۱ قانون مسؤولیت مدنی حکم به جبران خسارت معنوی را مشروط بر این کرده است که دادگاه آن را بر مبنای «اهمیت زیان و نوع تقصیر» لازم ببیند و اجباری در صدور حکم، به‌ویژه به مبلغی پول، ندارد. به بیان دیگر، تردید در وقوع نسخ ضمنی، کافی است که بقای نهادی که به یقین وجود داشته است استصحاب شود.

۲۹. چه کسی می‌تواند خسارت معنوی بخواهد؟

در مواردی که خسارات در نتیجهٔ لطمه به حقوق شخص یا اعتبار و شرافت و آزادی او وارد شده است، مطالبهٔ آن اشکال مهمی به بار نمی‌آورد. هدف از جبران این گونه خسارت‌ها تسکین اندوه و تأمین خشنودی زیان‌دیده است. به همین جهت، حقی که او بر طرف دعوا دارد به وارثانش منتقل نمی‌شود. ممکن است وارث کسی که صدمه دیده است، خود نیز از لحاظ معنوی متضرر به حساب آید، ولی این حق را به‌طور مستقیم از قانون کسب می‌کند نه به وراثت از طرف او.

ولی، جایی که شخص به خاطر از دست دادن عزیزی متأثر می‌شود یا به دلیل مرارت‌هایی که او کشیده است صدمهٔ روحی می‌بیند، تعیین کسانی که می‌توانند از این حیث مطالبهٔ خسارت کنند دشوار است:

در پاره‌ای از قوانین بیگانه این حق ویژهٔ وراث و خویشاوندان شده است. رویه‌های قضایی نیز گاه تنها دعوای نزدیک‌ترین خویشان را پذیرفته است تا بدین وسیله از شمار دعاوی زیان‌های معنوی بکاهد. در حقوق ما قاعدهٔ روشنی وجود ندارد. دادگاه‌های کیفری، با الهام گرفتن از فقه، تمایل دارند که تنها از نزدیک‌ترین خویشاوندان نسبی و همسر شخص ادعای ضرر معنوی را بپذیرند.

مادهٔ ۲۶۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در تعریف اولیاء دم می‌گوید: «اولیاء دم که قصاص در اختیار آن‌ها است، همان ورثهٔ مقتولند، مگر شوهر یا زن که در قصاص و عفو و اجرا اختیاری ندارند». در مادهٔ ۲۹۴ قانون آمده است که دیه به ولی یا اولیاء دم داده می‌شود. پس، اگر دیه شامل خسارات معنوی نیز بشود، این فکر تقویت می‌شود که تنها وارثان شخص می‌توانند خسارت ناشی از مرگ او را از دادگاه بخواهند. با وجود این، نه‌تنها شمول دیه بر خسارات معنوی مورد تردید است، دیه مبتنی بر فرض قانونی ورود ضرر به وارثان است، ولی همهٔ ضررها را شامل نمی‌شود و مدعی خصوصی بر مبنای تسبیب می‌تواند زیان جبران نشده را از مجرم بخواهد.

محدود ساختن قلمرو زیان معنوی به «دیه» را با هیچ اصلی نمی‌توان توجیه کرد: مادهٔ یک قانون مسؤولیت مدنی با قید «لزوم تجاوز به حقی که قانون برای افراد شناخته است» از وسعت دعاوی مربوط به زیان‌های مالی می‌کاهد، لیکن علاقه و محبت حقی نیست که قانون بتواند اداره کند و به دشواری می‌توان ادعا کرد، اگر کسی از وقوع حادثه‌ای صدمهٔ روحی ببیند و در زمرهٔ خویشان و وارثان قربانی خطا نباشد، از حق مطالبهٔ خسارت محروم است.

از سوی دیگر، اگر بنا شود تمام کسانی که به لحاظ خویشاوندی یا دوستی یا احترام به عقاید سیاسی و اخلاقی یا بهره‌مند شدن از علم و هنر متوفی از مرگ او متأثر شده‌اند بتوانند از مجرم زیان معنوی بگیرند، این سلسله دعاوی چندان گسترش می‌یابد که انصاف و منطق آن را نمی‌پذیرد. پس، باید چاره‌ای اندیشید تا از میان کسانی که بدین گونه صدمه دیده‌اند جمعی که شایسته‌ترند برگزیده شوند و دعوای زیان معنوی ویژهٔ آنان باشد.

چنان که اشاره شد، قانون می‌تواند در میان این گروه تبعیض کند و وارثان یا خویشان نزدیک را برگزیند. ولی، در حقوق کنونی که قانون حکم صریحی در این باره ندارد، رویهٔ قضایی باید در اثبات «صدمهٔ روحی» سختگیری کند.

زیان معنوی برای تسکین خاطر زیان‌دیده است، پس اگر چنین به نظر آید که اندوه زیان‌دیده تا زمان صدور حکم خود به خود از بین رفته است، دیگر صدور حکم به جبران خسارت معنوی لزومی ندارد؛ چنان که، هرگاه خواهری که از بابت مرگ برادر خود در حادثهٔ رانندگی زیان معنوی خواسته است با رانندهٔ خطاکار ازدواج کند، دیگر نباید او را نیازمند به گرفتن خسارت شمرد.

اثبات تأثری که صدور حکم به زیان معنوی را ایجاب کند کاری است دشوار. در مورد خویشان نزدیک (اولیاء دم)، مانند همسر و پدر و مادر و اولاد، نسبت بین زیان‌دیده و متوفی اماره بر وجود چنین تأثری است و آنان را بی‌نیاز از اقامهٔ دلیل می‌کند. ولی، دربارهٔ دوستان یا نامزد، باید غیرعادی بودن وضع آن‌ها احراز شود و همین امر می‌تواند از گسترده شدن این دعاوی جلوگیری کند.

گفتار دوم: شرایط ضرری که قابل مطالبه است

الف: ضرر باید مسلم باشد

۳۰. لزوم مسلم بودن ضرر:

قانون مسؤولیت مدنی در این باره حکمی ندارد، ولی مادهٔ ۵۲ ق. آ. د. م. در مورد همهٔ خسارات مقرر می‌دارد که مدعی خسارت باید ثابت کند که ضرر به او وارد شده است: یعنی ورود ضرر باید مسلم باشد. پس، به صرف این که احتمال ورود زیان می‌رود، نمی‌توان کسی را به جبران خسارت محکوم کرد.

دربارهٔ زیان‌های گذشته تا حدی ممکن است به یقین عرفی رسید. برای مثال، خواهان ادعا می‌کند که در اثر تصادم اتومبیل او باکامیون خوانده یک میلیون ریال زیان برده است

دادگاه، با رجوع به کارشناس و در صورت لزوم معاینهٔ اتومبیل، می‌تواند مبلغ خسارت را تعیین کند. ولی، دربارهٔ زیان‌های آینده این قناعت وجدانی به‌دست نمی‌آید و همه چیز احتمالی است. انسان می‌تواند روند امور را در آینده از تحلیل گذشته‌ها حدس بزند، ولی هیچ‌گاه به یقین نمی‌رسد. در امور اجتماعی، به‌ویژه در دادرسی‌ها، پیدا کردن علم امکان ندارد و ناچار باید به ظن قوی اعتماد کرد.

فرض کنیم کارگری در حادثه‌ای چنان صدمه ببیند که توان کار کردن را برای مدتی از دست بدهد. خسارتی که از این بابت به او رسیده راجع به آینده است، زیرا از دستمزدی که به‌طور معمول می‌گرفته است محروم می‌ماند. چنین خسارتی در دید عرف و به نظر قانون مسلم است (مادهٔ ۵ قانون مسؤولیت مدنی)، ولی همه

می‌دانیم که دادرس دربارهٔ میزان آن به یقین نمی‌رسد. زیرا احتمال دارد کارگر در این فاصله بمیرد یا دچار حادثهٔ دیگری شود یا به ثروتی برسد که نیاز به دستمزد نداشته باشد یا نیروی کار او چند برابر ارزش پیدا کند ... و مانند این‌ها.

در این که تا چه اندازه ظن ورود خسارت برای صدور حکم به جبران آن کافی است قاعدهٔ ثابتی نمی‌توان به‌دست داد، ولی به اجمال باید گفت در صورتی حکم به جبران خسارت داده می‌شود که، بر طبق مسیر طبیعی و متعارف امور، احتمال ورود آن به مراتب بیشتر باشد.

۳۱. از دست دادن امکان :

در حقوق پاره‌ای کشورها از دست دادن امکان و اقبال دستیابی به منفعت یا رفع ضرر را، قطع نظر از درجهٔ احتمال ورود خسارت، ضرر شناخته‌اند: بدین ترتیب که گفته‌اند، از دست دادن چنین امکانی به خودی خود ضرر است، ولی میزان خسارت بستگی به درجهٔ احتمال ورود آن دارد. پس، اگر وکیلی به موقع دادخواست پژوهش از حکم محکومیت موکل ندهد، باید به لحاظ از بین بردن احتمال نقض حکم در دادگاه بالاتر به موکل خسارت دهد. همچنین است کسی که مانع از شرکت اسبی در مسابقه شود یا از حضور بازرگانی در مجلس مزایده جلوگیری کند.

ولی، پذیرفتن این نظر در حقوق ما دشوار است، زیرا اگر قبول کنیم که ورود خسارت باید احراز شود یا قرینهٔ معقولی بر ورود آن وجود داشته باشد، نمی‌توان تخلف وکیل را بدون توجه به آثار احتمالی آن باعث مسؤولیت مدنی شمرد: یعنی باید گفت وکیل در صورتی مسؤولیت دارد که احتمال نقض حکم بیش از تأیید آن باشد. به همین ترتیب، کسی که مانع از شرکت اسبی در مسابقه می‌شود، در صورتی خسارت می‌دهد که ظن قوی بر برنده شدن آن اسب، در شرایط متعارف،

وجود داشته باشد.

با وجود این، در مواردی که امکان استفاده از موقعیتی در عرف ارزش خاص دارد، مانند بلیط بخت‌آزمایی، از بین بردن این موقعیت ضرری است مسلم که باید جبران شود. همچنین ممکن است محروم ماندن از موقعیتی، مانند شرکت در مسابقهٔ ورودی دانشگاه، زیان‌های معنوی مسلمی به همراه داشته باشد که بایستی، به‌طور مستقل و قطع نظر از درجهٔ احتمال موفقیت شرکت‌کننده، مورد حکم قرار گیرد.

ب : ضرر باید مستقیم باشد

۳۲. مفهوم ضرر بی‌واسطه :

دربارهٔ لزوم این شرط نیز قانون مسؤولیت مدنی حکمی ندارد، ولی مادهٔ ۵۲۰ ق. آ.د. م. دربارهٔ مطالبهٔ خسارت مقرر می‌دارد: «*خواهان باید این جهت را ثابت نماید که زیان وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن یا عدم تسلیم خواسته بوده است...*».

مقصود از بی‌واسطه بودن ضرر این است که بین فعل زیانبار و ضرر حادثهٔ دیگری وجود نداشته باشد، چندان که بتوان گفت ضرر در نظر عرف از همان فعل ناشی شده است. برای نشان دادن ضرر غیرمستقیم و با واسطه، به‌طور معمول از مثال پوتیه (Pothier) حقوقدان فرانسوی استفاده می‌شود:

در این مثال گفته شده است که، اگر کسی گاو بیماری را به دامداری بفروشد و در اثر سرایت بیماری سایر گاوهای خریدار نیز تلف شود و در نتیجه او نتواند به

تعهد خود دربارهٔ رساندن شیر به کارخانه‌ها عمل کند و مزرعهٔ خود را شخم زند و از این راه خسارتی متحمل شود، همهٔ این ضررها را نمی‌توان از فروشندهٔ گاو مریض خواست. علت منحصر از بین رفتن گاو مریض خطای فروشنده بوده است و گاه نیز می‌توان رابطهٔ علیت بین مریض شدن سایر گاوها را نیز پنهان کردن این بیماری شمرد. ولی، نسبت به شخم نزدن زمین و انجام نشدن تعهد دامدار در برابر دیگران (وگاه سرایت بیماری) بی‌مبالاتی خریدار و چگونگی قراردادها نیز مؤثر بوده است. به هر حال، این شرط بیشتر مربوط به احراز رابطهٔ علیت بین فعل شخص و ضرر است تا به شرایط زیان قابل مطالبه. در بخش مربوط به رابطهٔ علیت، درستی نظریهٔ سبب مستقیم و بی‌واسطه را ارزیابی خواهیم کرد.

۳۳. احراز سببیت عرفی :

منظور از ضرر مستقیم این نیست که هیچ علت دیگری در ورود ضرر دخالت نداشته باشد. امور اجتماعی چنان به هم ارتباط دارد که به دشواری می‌توان زیانی راکه به‌بار آمده است تنها به یک علت منسوب کرد. برای مثال، در موردی که رهگذری در روز بارانی با اتومبیلی که سرعت زیاد دارد تصادم می‌کند، عبور اتومبیل و سرعت آن و خارج شدن رهگذر از خانه و بارانی بودن هوا و شاید بسیاری امور دیگر، با هم جمع شده است تا تصادم رخ دهد. بنابراین، کافی است که بین فعل شخص و زیان وارد شده رابطهٔ سببیت عرفی احراز شود، هرچند که در فاصلهٔ میان فعل و ضرر، عوامل دیگری نیز زمینهٔ اضرار را فراهم کند. قانون مدنی نیز به این حقیقت توجه داشته است. زیرا، با این که در اجتماع مباشر و مسبب همیشه مباشر نزدیک‌ترین علت است، جایی که مسبب قوی‌تر است، مسبب (علت دورتر) را مسؤول می‌شمارد.

۳۴. وضع استثنایی غاصب:

در مورد ضمان ناشی از غصب، رابطهٔ عرفی نیز برای ایجاد مسؤولیت ضروری نیست. در موردی که شخص از راه نامشروع بر مال دیگری مستولی می‌شود (غصب) یا مالی راکه به امانت نزد خود دارد در برابر مطالبهٔ مالک به او نمی‌دهد یا منکر تصرف در آن می‌شود (مواد ۳۱۰ و ۶۳۱ ق. م.) یا در نگاهداری مال دیگری تعدی و تفریط می‌کند، نسبت به زیان‌های وارد بر مال مسؤولیت عینی می‌یابد: یعنی به حکم قانون ضامن هرگونه تلف یا نقصی است که تا زمان ردّ مال به صاحب آن ایجاد می‌شود. در ایجاد این مسؤولیت، رابطهٔ علیت بین کار غاصب و ورود زیان شرط نیست. پس، اگر مالی که غصب شده است در اثر حوادث قهری و آفات ناگهانی و طبیعی یا تقصیر دیگران نیز از بین برود، غاصب باید زیان مالک را جبران کند. چنان‌که مادهٔ ۳۱۷ ق. م. در این زمینه می‌گوید: «*مالک می‌تواند عین، و در صورت تلف شدن عین، مثل یا قیمت تمام یا قسمتی از مال مغصوب را از غاصب اولی یا از هر یک از غاصبین بعدی که بخواهد مطالبه کند*». و مادهٔ ۶۳۱ نیز در باب مسؤولیت امین صراحت دارد که: «... و در صورت استحقاق مالک به استرداد، از تاریخ مطالبهٔ او و امتناع متصرف با امکان رد، متصرف مسؤول تلف و هر نقص یا عیبی خواهد بود، *اگرچه مستند به فعل او نباشد*». (همچنین، ر.ک. مواد ۳۲۰ و ۳۲۳ و ۳۲۴ و ۳۲۷ و ۴۳۹ در اجاره).

ج: ضرر باید جبران نشده باشد

۳۵. هیچ خسارتی را نمی‌توان دوبار خواست:

در هر مورد که به وسیله‌ای از زیان‌دیده جبران خسارت می‌شود، ضرر از بین می‌رود و دوباره نمی‌توان آن را مطالبه کرد. در تأیید همین اصل است که گفته می‌شود زیان‌دیده نمی‌تواند دو یا چند وسیلهٔ جبران ضرر را با هم جمع کند. بنابراین، در موردی که چند شخص خسارتی را وارد کرده‌اند، یا قانونگذار چند نفر

را به‌طور تضامنی مسؤول جبران خسارتی می‌داند، گرفتن خسارت از یکی دیگران را بری می‌کند و در هیچ حالتی زیان‌دیده حق ندارد ضرری را دوبار بگیرد؛ چنان که قانون مدنی، پس از بیان مسؤولیت تضامنی غاصبین، در مادهٔ ۳۱۹ مقرر می‌دارد: «*اگر مالک تمام یا قسمتی از مال مغصوب را از یکی از غاصبین بگیرد، حق رجوع به قدر مأخوذ به غاصبین دیگر ندارد*».

با این که دربارهٔ اصل یاد شده هیچ تردیدی وجود ندارد، ولی اجرای آن همیشه ساده نیست و گاه دربارهٔ طبیعت پولی که زیان‌دیده گرفته است و چگونگی رابطهٔ حقوقی او با یکی از مسؤولان اختلاف می‌شود و به درستی نمی‌توان فهمید که ضرر او به وسیله‌ای جبران شده یا هنوز باقی است.

۳۶. رابطهٔ خسارت و دیه ـ رویهٔ قضایی :

دادگاه‌های کیفری و مدنی نسبت به قلمرو مفهوم «دیه» و این که آیا مبلغ مقطوع خسارت ناشی از جرم است یا فرضی است که زیان‌دیده می‌تواند خلاف آن را اثبات کند، اختلاف دارند. دادگاه‌های تالی بیشتر طرفدار جبران خسارت کامل زیان‌دیده هستند، ولی در دیوان عالی نظری غلبه دارد که به موجب آن مبلغ مقطوع دیه شامل تمام خسارات ناشی از جرم است:

در رأی شمارهٔ ۱۰۴ ــ ۶۸/۹/۱۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، در برابر رأی اصراری شعبهٔ اول دادگاه عمومی ساری، چنین گفته شده است:

«*حکم تجدیدنظر خواسته، و استدلال دادگاه مخدوش است. زیرا، ادعای مطالبهٔ ضرر و زیان ناشی از جرم بر اثر ضربهٔ مغزی و شکستگی استخوان جمجمهٔ شهاب زندی در دادگاه کیفری مطرح و رسیدگی شده و دادگاه در حکم خود مقدار دیه را بر طبق قانون دیات معین نموده است. بنابراین دعوای ضرر و زیان وارده به شخص مزبور بر اثر همین جرم تحت عنوان دیگری غیر از دیه فاقد مجوز می‌باشد و اگر تجدیدنظرخواه در مورد کمیت دیه*

اعتراضی داشته باشد باید از طریق مراجع کیفری اقدام نماید، لذا حکم تجدیدنظر خواسته نقض می‌شود و تجدید رسیدگی با رعایت مادهٔ ۵۷۶ قانون آیین دادرسی مدنی به شعبهٔ دیگر دادگاه حقوقی یک ساری محول است».

باید دانست که مدعی پس از وصول مبلغ دیه از دادگاه کیفری به‌عنوان تسبیب در دادگاه حقوقی مطالبهٔ خسارت ناشی از ایراد ضرب و شکستگی استخوان راکرده است و دادگاه به این استدلال که: «***دیه نوعی مجازات است و با ضرر و زیان ناشی از جرم تفاوت دارد***» به استناد قانون مسؤولیت مدنی حکم به محکومیت دوبارهٔ مجرم داده است.

بدین ترتیب، اگر همان‌گونه که از مفاد حکم و مقدمهٔ آن برمی‌آید دادگاه حقوقی به ادعای ضرر و زیان ناشی از جرم، قطع نظر از مبلغ دیهٔ وصول شده، رسیدگی کرده باشد، دیوان عالی حق داشته است که آن را نقض کند. زیرا، با این که دیه از لحاظ حقوق عمومی چهرهٔ کیفری دارد[۲]، وسیله‌ای برای جبران خسارت مدعی خصوصی هم هست و به همین اعتبار هم به زیان‌دیده پرداخته می‌شود[۳]. پس، نباید چنین پنداشت که او می‌تواند دیه را به‌عنوان جزای کیفر مجرم بگیرد و خسارت را به‌عنوان تسبیب بر آن بیفزاید.

آنچه در حکم دیوان عالی مبهم و قابل انتقاد به نظر می‌رسد تصور شمول دیه بر تمام خسارت‌های ناشی از جرم است. این نتیجه به صراحت اعلام نشده، ولی اگر مقصود این باشد که جز دیه خسارتی قابل مطالبه نیست و فرضی که قانونگذار در کفایت مبلغ آن کرده قاطع و تخلف‌ناپذیر است، باید از آن چشم پوشید. زیرا،

---

۲. مادهٔ ۱۲ قانون مجازات اسلامی دیه را در زمرهٔ مجازات‌ها می‌آورد و مادهٔ ۱۵ در تعریف دیه می‌گوید «... دیه مالی است که از طرف شارع برای جرم تعیین شده است».

۳. مادهٔ ۲۹۴ قانون مجازات اسلامی (دیات) اعلام می‌دارد: «دیه مالی است که به سبب جنایت بر نفس یا عضو به مجنی علیه یا به ولی یا اولیاء دم او داده می‌شود». وانگهی، واژهٔ ضمان در مواد این قانون، از جمله مواد ۶۹ تا ۷۴، ظهور در تعهد مالی و قهری (مسؤولیت مدنی) دارد.

نخستین هدف قانونگذار جبران تمام ضررها است (قاعدهٔ لاضرر) و قوانین باید به‌گونه‌ای تفسیر و معنی شود که وضع زیان‌دیده به حال پیشین بازگردد. پیروی از این اصل راهنما با نوعی و مقطوع کردن مبلغ خسارت منافات دارد، زیرا در هر جرم به تناسب شرایط زمان و هزینهٔ زندگی و وضع زیان‌دیده خسارتی خاص به‌بار می‌آید. جان و تن و اندام‌های انسان را نمی‌توان به شیوهٔ اموال مادی و مثلی تقویم کرد و توان مالی و ارزش معنوی و نیروی کار و صدمه‌های روانی او را نادیده گرفت.

در روزگاری که اندیشمندان اجتماعی و حقوقی شخصی شدن مجازات‌ها را توصیه می‌کنند و قوانین در این مسیر گام برمی‌دارند، دریغ است که خسارت ناشی از جرم چهرهٔ نوعی و قالبی پیداکند. پس، اجرای عدالت و منطق حقوق در جمع بین قوانین (اَلجمعُ مهما امکن اولیٰ) چنین ایجاب می‌کند که گفته شود، تعیین مبلغ دیه مبتنی بر فرض کمترین خسارتی است که از قتل و جرح و نقص عضو انسانی به بار می‌آید و نیاز به اثبات ندارد و بیش از آن را مدعی باید مطابق قواعد عمومی ثابت کند[۴].

باید افزود که جاذبهٔ عدالت سرانجام سبب شده است که دیوان کشور نیز از قاطعیت پیشین دست‌کشد و جبران خسارت زاید بر دیه را بپذیرد. رأی اصراری هیأت عمومی مورخ ۷۵/۴/۵ نمودار این چرخش رویهٔ قضایی به سوی شاخص عدالت است، هر چند که هنوز هم بعضی از دادرسان بر موضع پیشین خود پای می‌فشارند و کراهت دارند که بیش از دیه به خسارتی حکم دهند. در تبصرهٔ ۳ مادهٔ اول قانون اصلاح قانون بیمهٔ اجباری مصوب ۱۳۸۷ هزینهٔ معالجه نیز، علاوه بر دیه، جزء تعهدات موضوع بیمه قرار داده شده است.

---

۴. در تأیید این نظر بر مبنای شرع، رک. محمد حسن مرعشی، دیه و ضرر و زیان ناشی از جرم: مجلهٔ قضایی و حقوقی دادگستری، ش ۱، ۱۳۷۰، ص ۹ به بعد.

۳۷. ابراء مسؤول و اسقاط حق :

ابراء مدیون در حکم پرداخت دین از جانب اوست. پس، اگر مالک یکی از مسؤولان تلف مال خود را ابراء کند، حق رجوع به دیگران را از دست می‌دهد؛ چنان‌که مادهٔ ۳۲۱ قانون مدنی در این باره می‌گوید: «*هرگاه مالک ذمهٔ یکی از غاصبین را نسبت به مثل یا قیمت مال مغصوب ابراء کند، حق رجوع به غاصبین دیگر نخواهد داشت...*». ولی، می‌دانیم که مالک در انتخاب کسی که از میان مسؤولان باید به او رجوع شود آزاد است و چگونگی توزیع خسارت نیز بسته به ارادهٔ اوست. بنابراین، می‌تواند از رجوع به یکی از مسؤولان صرفنظر کند یا از حق خود در این باره بگذرد: اسقاط حق رجوع در برابر یکی از غاصبان مانع از رجوع به دیگران نیست.

حال، فرض کنیم مالکی ضمن سندی اعلام کرده است که حق خسارت گرفتن از یکی از مسؤولان را ندارد. اگر این عبارت دلیل بر ابراء او از اصل حق باشد، رجوع مالک به دیگر مسؤولان تضامنی امکان ندارد. لیکن، هرگاه چنین تلقی شود که مالک تنها از اختیار انتخاب خود استفاده کرده و حق رجوع به یکی از ضامنان را از خود سلب کرده است، این اقدام مانع از رجوع به دیگران نیست.

مثال دیگر: دربارهٔ منافع مال مغصوب، هر یک از غاصبان مسؤول منافعی است که در زمان غاصبان بعدی نیز تلف شده است و با همهٔ آنان در برابر مالک مسؤولیت تضامنی دارد (مادهٔ ۳۲۰ ق. م.) پس، اگر مالک غاصبی را نسبت به منافع زمان تصرف خود ابراء کند، رجوع او به غاصبان بعدی امکان دارد، زیرا دین نسبت به آنان ساقط نشده است. ولی، هرگاه مالک همین غاصب را نسبت به

همهٔ منافع ابراء کند، حق رجوع به دیگران را نیز از دست می‌دهد؛ چنان که مادهٔ ۳۲۲ ق. م. مقرر می‌دارد: «*ابراء ذمهٔ یکی از غاصبین نسبت به منافع زمان تصرف او موجب ابراء ذمهٔ دیگران از حصهٔ آن‌ها نخواهد بود، لیکن اگر یکی از غاصبین را نسبت به منافع عین ابراء کند حق رجوع به لاحقین نخواهد داشت*».

تعبیر ارادهٔ مالک در همهٔ موارد آسان نیست؛ در صورتی که دادرس گفتهٔ او را دلیل بر ابراء از مسؤولیت عینی و تضامنی بداند، حق رجوع مالک به دیگران از بین می‌رود، ولی اگر ابراء را ناظر به مسؤولیت عینی (منافع زمان تصرف) غاصب بشناسد، حق مالک در برابر غاصبان بعدی محفوظ می‌ماند.

۳۸. جبران خسارت به وسیلهٔ بیمه :

در موردی که زیان‌دیده برحسب قرارداد بیمه، پولی از بیمه‌گر می‌گیرد، اختلاف شده است که آیا بدین وسیله از بیمه‌گذار رفع خسارت می‌شود و حق رجوع او به عامل ورود زیان از بین می‌رود، یا اجرای قرارداد بیمه به منزلهٔ جبران خسارت نیست و اثری در رابطهٔ بین بیمه‌گذار و اشخاص ثالث ندارد؟

در پاسخ این پرسش باید بیمهٔ خسارات را از بیمهٔ اشخاص جدا کرد: در مورد نخست، چون پولی که بیمه‌گر می‌پردازد متناسب با میزان خسارت است و چنین فرض می‌شود که بیمه‌گذار، در برابر گرفتن آن، حق رجوع به عامل ورود زیان را به بیمه‌گر واگذار می‌کند، باید پذیرفت که تا حدود مبلغی که از بیمه‌گر اخذ می‌شود حق رجوع مستقیم بیمه‌گذار به عامل زیان از بین می‌رود. مادهٔ ۳۰ قانون بیمه مصوب ۷ اردیبهشت ۱۳۱۶ در این باره مقرر می‌دارد: «بیمه‌گر، در حدودی که خسارات وارده را قبول یا پرداخت می‌کند، در مقابل اشخاصی که مسؤول وقوع حادثه یا خسارت هستند، قائم‌مقام بیمه‌گذار خواهد بود و اگر بیمه‌گذار اقدامی کند که منافی با عقد مزبور باشد در مقابل بیمه‌گر مسؤول شناخته می‌شود».

ولی، در مورد بیمهٔ اشخاص، و به‌ویژه بیمهٔ عمر، چون پولی که بیمه‌گر در مقام اجرای تعهد خویش می‌پردازد ارتباط با میزان خسارت ندارد و کار بیمه‌گذار نوعی سرمایه‌گذاری و ذخیره است، گرفتن آن حق بیمه‌گذار در خسارت گرفتن از اشخاص ثالث را از بین نمی‌برد. برای مثال، اگر کسی بیمهٔ عمر شود و در اثر

سانحهٔ اتومبیل درگذرد، گرفتن حق بیمه مانع از رجوع وارثان او به رانندهٔ خطاکار نیست.

۳۹. بیمه‌های اجتماعی :

در مورد بیمه‌های اجتماعی نیز، تبصرهٔ ۲ مادهٔ ٦٦ قانون تأمین اجتماعی، ترتیب قانون بیمه را در مورد خسارات پذیرفته است. به موجب این تبصره: «... هرگاه بیمه شده مشمول مقررات مربوط به بیمهٔ شخص ثالث باشد، در صورت وقوع حادثه، سازمان و سازمان تأمین خدمات درمانی کمکهای مقرر در این قانون را دربارهٔ بیمه شده انجام خواهند داد و شرکت‌های بیمه موظفند خسارات وارده به سازمان‌ها را در حدود تعهدات خود نسبت به شخص ثالث بپردازند». پس، در مورد زیان‌هایی که کارگر در هنگام کار یا به مناسبت آن می‌بیند، سازمان تأمین اجتماعی عهده‌دار جبران خسارت است و در حدود پولی که می‌پردازد، قائم‌مقام زیان‌دیده است.

با این‌که قانون دربارهٔ خسارت‌های اضافه بر مبالغ مورد تعهد سازمان حکمی ندارد، از اصول کلی مربوط به مسؤولیت مدنی چنین برمی‌آید که کارگر بیمه شده در مورد این گونه زیان‌ها حق رجوع به عامل ورود زیان را دارد و ضرورت ندارد که به تعهدات سازمان قناعت کند.

مبحث دوم : فعل زیانبار

گفتار نخست : عنصر نامشروع بودن

۴۰. لزوم نامشروع بودن :

چنان که در مبحث گذشته نیز آمد (ش ۲۴)، در هر مورد که از کاری به دیگران زیان برسد مسؤولیت مدنی ایجاد نمی‌شود. باید کار زیانبار در نظر اجتماع ناهنجار باشد و اخلاق عمومی ورود ضرر را ناشایسته بداند. در پاره‌ای از قوانین،

مانند قانون مدنی فرانسه، مفهوم «تقصیر» را برای بیان نامشروع بودن کار زیانبار کافی دانسته‌اند. زیرا ارتکاب تقصیر در نظر قانون یا عرف ناپسند و شایستهٔ نکوهش است و دیگر نیازی به تصریح دوباره نیست.

این تعبیر در صورتی درست است که تقصیر منبع منحصر مسؤولیت باشد، ولی در نظام‌های حقوقی که مسؤولیت بدون تقصیر، هرچند به‌طور استثنائی، وجود دارد، اشاره به لزوم نامشروع بودن فعل لازم است. به همین جهت، در قوانین مدنی سویس و آلمان آمده است که کار زیانبار بایستی برخلاف قانون یا نامشروع باشد. مادهٔ اول قانون مسؤولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، با این که مبنای مسؤولیت را تقصیر می‌داند، مقرر می‌دارد: «*هرکس بدون مجوز قانونی، عمداً یا در نتیجهٔ بی‌احتیاطی، ... موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسؤول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد*».

این طرز انشاء، چنان که باید، مفهومی را که بدان اشاره کردیم نمی‌رساند، ولی می‌تواند زمینهٔ مناسبی برای تحلیل‌های حقوقی به‌وجود آورد. امروز این واقعیت را همه کم و بیش دریافته‌اند که حقوق هیچ ملتی را نمی‌توان در چارچوب قوانین محدود کرد. قانون تنها نمایشگر گوشه‌ای از حقایق است و به‌عنوان اصل و راهنما به کار می‌رود. برای ایجاد مسؤولیت مدنی منع قانونی ضرورت ندارد، زیرا در این صورت با مسؤولیت کیفری مخلوط خواهد شد. باید حقوق کشور (اعم از مقررات قانون یا اخلاق و نظم عمومی) کاری را نامشروع بداند. اجازهٔ قانون نیز با مباح شدن کار ملازمه ندارد، زیرا خواهیم دید که گاه ضرورت‌های اخلاقی اجرای حقی را که قانون به اشخاص داده است محدود می‌کند.

با وجود این، قید «بدون مجوز قانونی» برای بیان استثنایی مواردی که شخص با مجوز قانونی به دیگری ضرر می‌زند و از مسؤولیت معاف می‌شود، ضروری است. این قید نشان می‌دهد که عمد و بی‌احتیاطی، در فرضی که زیانی به بار می‌آید، موجب ضمان است. مشروط بر این‌که «بدون مجوز قانونی» باشد؛

چنان که اضرار به حکم قانون و در مقام دفاع مشروع از مواردی است که به دلیل مجوّز قانونی ضمان‌آور نیست؛ منتها، شایسته بود که مجوّز قانونی، مانع ضمان اعلام می‌شد و اضرار، به‌طور کلی و به عنوان قاعده، سبب مسؤولیت قرار می‌گرفت.

۴۱. عنوان‌های معاف‌کننده:

پاره‌ای از افعال، با این که موجب زیان دیگران است، مسؤولیتی به بار نمی‌آورد. در این گونه موارد، به لحاظ طبیعت کاری که انجام شده یا به دلیل حکم قانون، نمی‌توان فعل ارتکاب شده را نامشروع نامید یا آن را تقصیر شمرد. به همین جهت نیز مرتکب آن قابل سرزنش نیست و جبران خسارت از او خواسته نمی‌شود. اوضاع و احوالی را که سبب مشروع شدن فعل زیانبار و معافیت از مسؤولیت می‌شود، در عنوان‌های آینده می‌توان ملاحظه کرد.

۴۲. دفاع مشروع:

در موردی که شخص، برای جلوگیری از ضرری که دیگری می‌خواسته است وارد کند، به او زیان می‌رساند، عمل را دفاع مشروع می‌نامند.

برای مثال، دزدی به خانه‌ای می‌رود و مالی را می‌رباید. صاحب خانه مانع بردن مال می‌شود و هنگام کشمکش لباس دزد پاره می‌شود. صاحب خانه از مسؤولیت معاف است، زیرا از مال خود دفاع مشروع کرده است.

مادهٔ ۱۵ قانون مسؤولیت مدنی در این باره می‌گوید: «*کسی که در مقام دفاع مشروع موجب خسارت بدنی یا مالی شخص متعدی شود، مسؤول خسارت نیست، مشروط بر این که خسارت وارده برحسب متعارف متناسب با دفاع باشد*»[5]. تشخیص تناسب دفاع با تجاوز در هر مورد با دادگاه است. ولی، به اجمال می‌توان گفت، ضرورتی ندارد که ثابت شود چاره‌ای جز دفاع بدان صورت نبوده است. کافی است احراز شود که هر

---

۵. در مورد شرایط دفاع مشروع کیفری، رک. مادهٔ ۶۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰.

انسان متعارف و معقولی نیز به جای مدافع بود چنین واکنشی از خود نشان می‌داد.

۴۳. حکم قانون یا مقام صالح :

در صورتی که شخص به حکم قانون سبب ورود زیان به دیگری شود، مسؤولیتی ندارد: چنان که، اگر پزشکی به منظور جلوگیری از سرایت بیماری واگیردار شخصی را در قرنطینه نگه دارد، یا خون راننده‌ای را به منظور احراز صرف مشروبات الکلی بگیرد، مسؤول زیانی که وارد کرده نیست.

همچنین است اعمالی که به حکم دادگاه یا سایر مقامات صالح انجام می‌گیرد. برای مثال، اگر مأمور اجرا ناگزیر شود که قفل در خانه‌ای را بشکند یا به زور کسی را از ملکی بیرون کند، مسؤول جبران خسارت نیست. مأموران اداری، هرگاه برحسب امر مقام بالاتر و در جایی که امکان هیچ گونه بحث یا مقاومت وجود ندارد، کاری کنند که سبب ورود خسارت شود، از این بابت مسؤولیت ندارند[۶].

۴۴. غرور :

در موردی که شخص در اثر فریب دیگران (غرور) زیانی به بار می‌آورد، نظر مشهور این است که مغرور نمی‌تواند در برابر زیان‌دیده خود را معاف بداند. با وجود این، گاه که غرور سبب از بین رفتن تقصیر می‌شود و یکی از ارکان مسؤولیت را از بین می‌برد، باید آن را از عنوان‌های معاف‌کننده شمرد. برای مثال، هرگاه تاجری در اثر اغوای دیگران نام تجارتی رقیب خود را به‌کار برد و زیانی به‌بار آورد مسؤول نیست؛ همچنان که هرگاه مأمور ثبتِ نام تجارتی به اشتباه نام ثبت شده را آزاد اعلام کند و دیگری بر مبنای این پندار آن را استعمال نماید، نباید او را سبب ورود ضرر دانست.

در هر حال، هرگاه مغرور در اثر رجوع زیان‌دیده ناگزیر از جبران خسارت

---

۶. برای موردی که مأمور اداری ناگزیر به اجرای حکم مافوق می‌شود، رک. مادهٔ ۵۴ قانون استخدام کشوری مصوب ۱۳۴۵ و در مورد مسؤولیت کیفری، رک. مادهٔ ۵۶ قانون مجازات اسلامی.

شود، او نیز حق رجوع به مغرورکننده را دارد (ضمان غرور).

۴۵. اجبار یا اکراه:

اجبار در صورتی محقق می‌شود که کسی از طرف دیگری وادار به انجام‌دادن فعل زیانبار شود. اجبار باید در اثر تهدیدی انجام گیرد که عادتاً قابل تحمل نباشد، زیرا تنها در این صورت است که می‌توان گفت مکره کاری برخلاف متعارف انجام نداده و مرتکب تقصیر نشده است. وانگهی، اگر درجهٔ تأثیر اجبارکننده چنان باشد که بتوان او را سبب قوی‌تر شمرد، مباشر مسؤولیتی ندارد و تهدید یا اکراه مادی در حکم قوهٔ قاهره است و رابطهٔ علیت بین فعل مباشر و ورود ضرر را قطع می‌کند.

۴۶. اضطرار:

در مورد اضطرار، که شخص برای احتراز از ضرری که زیان‌دیده مسؤول آن نبوده است به او خسارت می‌زند، نظرها یکسان نیست. علت اختلاف‌نظر این است که، از سویی، معاف کردن مضطر از مسؤولیت عادلانه به نظر می‌رسد و، از سوی دیگر، تحمل ضرر از طرف زیان‌دیده و به خاطر دفع ضرر از دیگری چندان موجه نیست. به همین جهت، در مادهٔ ۵۲ قانون تعهدات سویس به دادرس اجازه داده شده است که در چنین مواردی، برطبق موازین انصاف حکم کند.

به هر حال، مرسوم شده است که اضطرار را از اسباب معاف شدن مسؤول نشناسند: چنان که در تبصرهٔ مادهٔ ۵۵ قانون مجازات اسلامی، که در سال ۱۳۷۰ افزوده شده است، نسبت به معاف شدن مضطر هنگام بروز خطر شدید در مجازات ارتکاب جرم، اعلام می‌کند: «دیه و ضمان مالی از حکم این ماده مستثنی است». پس، ممکن است چنین تعبیر شود که اگر شخصی در زمان بروز خطر شدید (مانند آتش‌سوزی و سیل و طوفان) به منظور حفظ جان یا مال خود یا دیگری ناگزیر

شود خسارتی وارد کند، از مسؤولیت معاف نمی‌شود.

ولی، این تعبیر قابل انتقاد است، زیرا:

۱. خواهیم دید که معیارِ «تقصیر» تجاوز از رفتار انسانی متعارف و معقول است که در همان شرایط خارجی قرار می‌گیرد. چنین انسانی در مورد اضطرار به کارهایی دست می‌زند که از ضرر مهم‌تر احتراز کند. پس، چرا باید چنین کاری را تقصیر شمرد و فاعل آن را مسؤول قرار داد؟ برای مثال، اگر برای رسانیدن مصدومی به بیمارستان راننده‌ای ناگزیر شود که از روی چمن همسایه عبور کند، آیا کار او را باید تقصیر شمرد؟

۲. منطقی نیست که اضطرار مرتکب را از مسؤولیت کیفری معاف کند، ولی مسؤولیت مدنی را همچنان باقی گذارد. پس، باید راهی اندیشید که حکم قانون معقول جلوه کند و جمع مواد قانون مجازات و مسؤولیت مدنی میسر شود.

منتها، در این راه نباید چندان افراط کرد که حقوق زیان‌دیده بیهوده پایمال شود و می‌توان از ملاک مادهٔ ۵۵ قانون مجازات اسلامی برای تعیین شرایط تحقق اضطرار الهام گرفت. به موجب این ماده: «*هرکس هنگام بروز خطر شدید، از قبیل آتش‌سوزی، سیل و طوفان، به منظور حفظ جان یا مال خود یا دیگری مرتکب جرمی شود مجازات نخواهد شد، مشروط بر این که خطر را عمداً ایجاد نکرده و عمل ارتکابی نیز با خطر موجود متناسب بوده و برای رفع آن ضرورت داشته باشد*». پس، در صورتی اضطرار مسؤولیت را از بین می‌برد که:

۱) وضع اضطراری در نتیجهٔ عمد یا تقصیر مضطر ایجاد نشده باشد. بنابراین، اگر کسی با سرعت غیرمجاز رانندگی کند و نتواند فرمان اتومبیل را در اختیار بگیرد و در نتیجه خسارتی به بار آورد مضطر محسوب نمی‌شود.

۲) باید بین عملی که انجام شده با خطر موجود تناسبی عرفی باشد و مضطر ناچار شود که برای پرهیز از ضرری مهم‌تر به دیگری خسارت بزند.

در حکم اضطرار است موردی که مباشر ورود ضرر همانند وسیله است و به فرمان کارفرما یا مخدوم خودکار زیانبار را انجام می‌دهد (مادهٔ ۳۳۲ ق. م.) برای مثال، اگر راننده‌ای که به دستور مخدوم خود رفتار کرده است به دیگری ضرر بزند، زیان‌دیده، به استناد قوی‌تر بودن سبب ورود ضرر، می‌تواند از مخدوم مطالبهٔ خسارت کند.

باید افزود که معاف شدن از مسؤولیت مدنی بدین معنی نیست که زیان‌دیده به هیچ عنوان دیگری نیز حق رجوع به مضطر را ندارد. اگر مضطر با تلف مال دیگری از خود دفع ضرر کرده باشد، صاحب مال می‌تواند به‌عنوان «استفادهٔ بدون جهت» قیمت مال تلف شده را از او بگیرد. برای مثال، اگر کسی برای جلوگیری از سقوط خود در پرتگاهی به لباس دیگری چنگ زند و آن را پاره کند، باید بهای لباس را بپردازد. منتها، با عنوان «استفادهٔ بدون جهت» جبران خسارت به کمال صورت نمی‌پذیرد و مشروط به استفادهٔ مضطر است[۷]. به همین جهت، اگر در مثال یاد شده مضطر سقوط کند خسارتی نمی‌پردازد و در صورت نجات نیز آنچه می‌دهد عوض استفاده‌ای است که برده و میزان آن به اندازهٔ همهٔ زیان‌های مادی و معنوی طرف مقابل نیست. پس، اگر رویهٔ قضایی بتواند تبصرهٔ مادهٔ ۵۵ را بدین معنی بگیرد که مقصود معاف نشدن از ضمان مربوط به «استفادهٔ ناروا» است نه ضمان ناشی از اتلاف و تسبیب، عادلانه‌تر رفتار کرده است. در واقع، جمع احکام قوانین کیفری و مسؤولیت مدنی نیز این اقتضا را دارد.

۴۷. اجرای حق:

خواهیم دید که شخص در مقام اجرای حق نیز ممکن است مرتکب تقصیر

۷. رک. الزام‌های خارج از قرارداد، مسؤولیت مدنی، ج ۱، قواعد عمومی، ش ۱۵۴.

شود و ناگزیر به جبران خسارت ناشی از کار خود گردد. بنابراین، اجرای حق به‌طور مطلق نمی‌تواند مجوز اضرار به دیگری شود و فعل زیانبار را مشروع سازد. ولی، آنچه انکارناپذیر به نظر می‌رسد این است که تقصیر در مورد کسی که حق خویش را اجرا می‌کند مفهوم خاصی دارد. برای مثال، اگر کسی از ملک دیگری عبور کند، مرتکب فعل ناشایسته‌ای شده و باید زیان ناشی از آن را جبران سازد. لیکن، هرگاه این شخص حق ارتفاق (عبور) از ملک داشته باشد، کار او به خودی خود نامشروع نیست و در صورتی مسؤولیت به‌بار می‌آورد که ثابت شود از حق سوءاستفاده شده است.

همچنین است جایی که شخص اجرای حقی را که باید به‌طور معمول از دادگاه بخواهد خود عهده‌دار شود. برای مثال، مالک می‌تواند شاخهٔ درخت همسایه را که به ملک او آمده است عطف کند. این کار را باید از دادگاه خواست، زیرا هیچ کس نباید داور کار خود باشد و سبب بی‌نظمی شود. ولی، هرگاه همسایه این حق را، بدون رجوع به دادگاه اجرا کند، از این بابت نمی‌توان از او خسارت گرفت. به همین ترتیب، اگر کسی مال خود را در دسترس بیابد و بردارد، از نظر حقوقی مسؤولیتی ندارد. گاه نیز قانونگذار حبس مال دیگری را به استناد حقی که متصرف بر مالک دارد مباح می‌شمرد، چنان که فروشندهٔ مال می‌تواند تسلیم آن را منوط به پرداختن بهای قراردادی کند و آنچه را انتقال داده است نزد خود نگاه دارد (مادهٔ ۳۷۷ ق. م.).

۴۸. اثر رضایت زیان‌دیده :

پاره‌ای از نویسندگان ادعا کرده‌اند که رضایت زیان‌دیده تقصیر را در زمرهٔ کارهای مباح می‌آورد. این نظر را اصولاً نمی‌توان پذیرفت، زیرا خطا و صواب از مفاهیم اجتماعی است و با تراضی دگرگون نمی‌شود. ولی شخص می‌تواند زیان‌های

ناشی از تقصیر را پذیرا شود و حقی را که از این بابت دارد ساقط کند و همهٔ بحث‌ها در این باره است که رضایت به تحمل خسارت تا چه اندازه نفوذ حقوقی دارد و مسؤولیت فاعل را از بین می‌برد؟

به‌عنوان مقدمه باید گفت، پس از ورود خسارت همیشه می‌توان از آن صرفنظر کرد و زیان‌دیده اختیار دارد، حتی بدون رضایت عامل ورود زیان، ذمهٔ او را ابراء کند. پس، بحث را باید محدود به مواردی کرد که شخص پیش از تحمل ضرر، به وسیلهٔ قرارداد یا اعلام رضایت، حق خسارت گرفتن را ساقط می‌کند. در این مورد، باید خسارت وارد به اموال را از اشخاص جدا کرد:

۱. در مورد خسارتی که ممکن است بر اموال شخص وارد شود، توافق دو طرف و ارادهٔ مالک را باید محترم شمرد. زیرا، تصرفات مالک، جز در موارد استثنائی، در ملک خود آزاد است (مادهٔ ۳۰ ق. م.).

با وجود این، به استناد شرط عدم مسؤولیت یا رضای مالک، نمی‌توان به عمد به دیگری خسارت وارد آورد و از مسؤولیت معاف ماند. زیرا، نظم عمومی ایجاب می‌کند که هیچ کس در اضرار به دیگری آزاد نباشد. قرارداد وسیلهٔ عادلانهٔ توزیع ثروت و احترام به آزادی اراده است نه ابزار توجیه‌کار بداندیشان و شروران. امروز سرمایه‌داران بزرگ سود خویش را در این می‌دانند که با هم متحد و همگام شوند. بدین وسیله بسیاری از خدمات و صنایع را به انحصار در اختیار می‌گیرند و با تنظیم قراردادهای یکنواخت و پیش‌ساخته قادرند آنچه را مایلند بر مصرف‌کنندگان تحمیل کنند. پس، اگر شرط عدم مسؤولیت دربارهٔ تقصیرهای عمدی نیز نافذ باشد، به معنی این است که به اتکای نیروی سرمایه می‌توان در اضرار به دیگران آزاد بود و حتی پیمان‌ها را نادیده گرفت. چنین نتیجه‌ای را اخلاق حسنه هم نمی‌پذیرد و از این حیث نیز ممنوع است.

از این هم باید پیشتر رفت و خطاهای سنگین را، که به‌طور متعارف منجر به

ورود خسارت می‌شود، در حکم تقصیرهای عمدی آورد. زیرا، قصد اضرار را به دشواری می‌توان اثبات کرد و بداندیش به آسانی قادر است هدف پلید خود را پوشیده دارد. پس، ناچار باید داوری نوعی کرد و ارتکاب خطای سنگین را اماره بر وجود عمد دانست.

۲. در مورد صدمه‌های بدنی و زیان‌های مربوط به شخصیت و آزادی، رضای زیان‌دیده اثر ندارد. بدن انسان و شخصیت او موضوع هیچ قراردادی واقع نمی‌شود و دربارهٔ آن داد و ستد ممنوع است. پس اگر شخصی بخواهد دیگری او را بکشد یا مجروح سازد، از مسؤولیت معاف نمی‌شود.

هیچ پزشکی نمی‌تواند رضایت بیمار را وسیلهٔ توجیه عدم مهارت یا بی‌احتیاطی خود سازد[۸]، و هیچ ورزشکار خطاکاری به دلیل شرکت اختیاری زیان‌دیده در مسابقهٔ ورزشی از تعقیب مصون نمی‌ماند (بند ۳ مادهٔ ۵۹ قانون مجازات اسلامی).

با این همه، گاه برای پاره‌ای کارهای مفید و خطرناک، بی‌اطلاع گذاردن زیان‌دیده خود نوعی خطا است و رضایت او مانعی راکه در راه اجرای آن وجود دارد از بین می‌برد: مانند اعمال جراحی که ممکن است بیمار را نجات دهد ولی احتمال خطر نیز در آن زیاد است. همچنین، رضایت کسی که به میل خویش در مسابقهٔ ورزشی شرکت می‌کند، کارهایی را مباح می‌سازد که خارج از چارچوب مسابقه بدون تردید خطا است، لیکن تا جایی که با مقررات ویژهٔ آن ورزش منافات ندارد، تقصیر محسوب نمی‌شود. برای مثال، مشت زدن به صورت دیگری

---

۸ مادهٔ ۶۰ قانون مجازات اسلامی که اعلام می‌کند: «چنانچه طبیب قبل از شروع درمان یا اعمال جراحی از مریض یا ولی او برائت حاصل نموده باشد، ضامن خسارت جانی یا مالی یا نقص عضو نیست و در موارد فوری که اجازه گرفتن ممکن نباشد طبیب ضامن نمی‌باشد»، منصرف از ضرر ناشی از بی‌احتیاطی و تجاوز از موازین فنی و علمی و نظامات دولتی است و ضمان عمومی معالجه (مادهٔ ۳۱۹ همان قانون) را از بین می‌برد: رک. بند ۲ مادهٔ ۵۹ همان قانون.

در حال عادی خطا است، ولی در مسابقهٔ مشت‌زنی در شمار کارهای مباح است[۹].

گفتار دوم: تقصیر

الف: قواعد عمومی

۴۹. تعریف:

دربارهٔ تعریف تقصیر اختلاف و گفتگو بسیار است[۱۰]. تمیز خطا از صواب و معیار شناسایی این دو مفهوم از نظر فلسفی و اخلاقی، یکی از دشوارترین مباحثی است که انسان می‌شناسد. ولی، از میان تعریف‌های گوناگونی که در زمینهٔ مسؤولیت مدنی از تقصیر شده است، این دو مشهورتر از همه به نظر می‌رسد:

۱. تجاوز از تعهدی که شخص به عهده داشته است: این تعریف را پلنیول (Planiol) استاد فرانسوی برگزیده است و گروهی از نویسندگان نیز از او پیروی کرده‌اند. عبارتی که به کار برده شده از نظر مفهوم درست است، زیرا در هر مورد که خطایی رخ می‌دهد شخص از تعهدی که قانون یا قرارداد یا اخلاق برای او می‌شناخته است تجاوز می‌کند، لیکن کمکی به روشن ساختن مفهوم تقصیر نمی‌کند و در این راه معیاری به‌دست نمی‌دهد. برای شناختن تقصیر باید تعهدهای پیشین هر کس را

۹. در بند ۳ مادهٔ ۵۹ قانون مجازات اسلامی و در زمرهٔ اعمالی که جرم محسوب نمی‌شود آمده است: «حوادث ناشی از عملیات ورزشی، مشروط بر این که سبب آن حوادث نقض مقررات مربوط به آن ورزش نباشد و این مقررات هم با موازین شرعی مخالفت نداشته باشد».

۱۰. رک. الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری)، ج ۱، مسؤولیت مدنی، ش ۱۴۲ به بعد.

معین کرد و تهیهٔ چنین صورتی خود نیاز به کاوش و تحقیق جداگانه دارد.

۲. انجام دادن کاری که شخص، به حکم قرارداد یا عرف، می‌بایست از آن پرهیز کند یا خودداری از کاری که باید انجام دهد: این تعریف از جمع مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ قانون مدنی نیز استنباط می‌شود. مادهٔ ۹۵۱ می‌گوید: «***تعدی تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری***» و مادهٔ ۹۵۲ می‌افزاید: «***تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیرلازم است***» و مادهٔ ۹۵۳ نتیجه می‌گیرد که «***تقصیر اعم است از تفریط و تعدی***».

این تعریف نیز از لحاظ نتیجه مانند تعریف نخست است و مزیتی که دارد این است که به داوری عرف تکیه کرده است. منتها، چون در آن معلوم نشده است که چگونه باید به داوری عرف دست یافت، نیاز به اصلاح و تکمیل دارد. برای رسیدن به این منظور، باید انسانی متعارف و معقول و محتاط را، که نماینده و مظهر اخلاق و رسوم اجتماعی است، در نظر آورد و دید، اگر چنین انسانی در شرایط خواندهٔ دعوا قرار بگیرد، چه واکنشی از خود نشان می‌دهد. برای مثال، آیا چنین انسانی از محل عبور پیاده‌ها از خیابان شتابان می‌گذرد و به احتیاط رانندگان اعتماد می‌کند، یا در کنار پمپ بنزین آتش می‌افروزد، یا با تفنگ پر بازی می‌کند، یا در شکارگاه به هر نقطهٔ سیاهی به امید این که شکار است نشانه می‌رود؟

بدین ترتیب، در تعریف تقصیر می‌توان گفت: **تجاوز از رفتاری است که انسانی متعارف در همان شرایط وقوع حادثه دارد.**

۵۰. تقصیر مفهومی اجتماعی است:

مسؤولیت مدنی وسیله‌ای است برای حفظ زندگی مشترک در اجتماع و به همین جهت در تعیین مبانی آن به تنظیم روابط اشخاص بیش از مجازات خطاکار

توجه می‌شود. بسیاری از نویسندگان هنوز هم به مفهوم اخلاقی تقصیر بیشتر اهمیت می‌دهند و کسی را مقصر می‌شمارند که کار قابل نکوهشی از او سر بزند. ولی، باید انصاف داد که این تعبیر قواعد مسؤولیت را از هدف اصلی خود منحرف می‌سازد. در مسؤولیت مدنی، هدف اصلی داوری کردن دربارهٔ خوبی و بدی اشخاص نیست؛ هدف این است که زیان‌های نامشروع جبران شود و آثار کارهای ناشایسته از بین برود. پس، قطع نظر از شرایط جسمی و روحی خطاکار، باید دید کاری که از او سر زده با رفتار انسان معقول یا متعارفی که معیار تمیز خطا است تعارض دارد یا با آن موافق است. با این ترتیب، تقصیر مفهومی نوعی و اجتماعی می‌یابد و جدای از شخصیت خطاکار مورد بررسی قرار می‌گیرد؛ دیگر قابلیت انتساب تقصیر در زمرهٔ شرایط مسؤولیت قرار داده نمی‌شود و کسانی که از نظر اخلاقی نمی‌توانند مقصر به‌شمار آیند، مانند اشخاص حقوقی و دیوانه و کودک، از نظر حقوقی مسؤولیت پیدا می‌کنند.

از لحن مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ به‌خوبی برمی‌آید که در نظر قانونگذار ما نیز داوری دربارهٔ تقصیر جنبهٔ نوعی دارد نه شخصی. زیرا، نه تنها در تعریف به شرایط جسمی و روحی خطاکار توجه نشده است، معیار تمیز خطا نیز داوری عرف است. به اضافه، مادهٔ ۱۲۱۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «*هرگاه صغیر یا مجنون یا غیررشید باعث ضرر غیر شود ضامن است*». پس، برای تشخیص این که کودکی مقصر است یا خطاکار نیست، کار او با منش انسانی بالغ و معقول مقایسه می‌شود نه باکار کودکان.

شرایطی که در آن حادثهٔ زیانبار رخ داده است مورد توجه قرار می‌گیرد، زیرا داوری دربارهٔ هیچ کاری به‌طور مجرد امکان ندارد. ولی، این شرایط مربوط به اوضاع و احوال خارجی است و تحلیل روانی خوانده مورد نظر نیست. منتها، چون مسؤولیت کامل دیوانه و کودک با انصاف منطبق نیست، در پاره‌ای از قوانین بیگانه (مانند مادهٔ ۸۲۹ قانون مدنی آلمان و مادهٔ ۴۵ قانون تعهدات سویس) به

دادرس اختیار داده شده است تا در چنین مواردی بر طبق انصاف حکم دهد.

قانون مسؤولیت مدنی ما نیز، چنان‌که خواهیم دید، در موردی که سرپرست مجنون و کودک در نگاهداری او تقصیر کرده باشد، آنان را مسؤول می‌شمارد.

۵۱. درجهٔ تقصیر:

در حقوق پاره‌ای از کشورها برای تقصیر مراتبی شناخته شده است: تقصیر ممکن است سنگین یا سبک یا بسیار سبک باشد. این تقسیم در حقوق ما مبنایی ندارد و تقصیر به هر درجه‌ای که باشد ایجاد مسؤولیت می‌کند.

با وجود این، نباید چنین پنداشت که حقوق ما به شدت و ضعف تقصیر اعتنایی ندارد. در مواردی که حادثهٔ زیانبار در نتیجهٔ تقصیر دو یا چند تن به‌وجود آمده است، بعضی اعتقاد دارند که مسؤولیت را باید به نسبت درجهٔ تقصیر تقسیم کرد و گاه نیز تنها کسی را مسؤول می‌شمرند که مرتکب تقصیر سنگین‌تر شده است. همچنین، به موجب بند ۲ از مادهٔ ۴ قانون مسؤولیت مدنی در مواردی که غفلت قابل اغماض است و جبران زیان ناشی از آن سبب تنگدستی مقصر می‌شود، دادگاه می‌تواند میزان خسارت را تخفیف دهد.

۵۲. تقصیر عمدی و غیرعمد و در حکم عمد:

تقصیر وقتی عمد است که شخص به قصد اضرار به دیگری مرتکب آن شود، مانند این‌که خانهٔ کسی را خراب کند یا خرمنی را آتش بزند تا از مالک انتقام بگیرد. بنابراین، در تقصیر عمدی هم کار ناشایسته به عمد انجام می‌شود و هم نتیجهٔ حاصل از آن کار مقصود مرتکب است.

برعکس، در تقصیر غیرعمد (قصور)، شخص قصد زیان زدن به دیگری را ندارد، ولی در نتیجهٔ غفلت و بی‌احتیاطی سبب ورود ضرر به او می‌شود. چنان‌که،

اگر راننده‌ای به علت شتابزدگی یا برای تفنن با سرعت رانندگی کند و در اثر تصادم با ماشین دیگر خسارتی وارد آورد، تقصیر او غیرعمد است.

در موردی هم که مرتکب اضرار به غیر را نمی‌خواهد، ولی نسبت به آن بی‌اعتنا است یا به حرکتی می‌پردازد که به احتمال قوی به اضرار دیگری منتهی می‌شود و با وجود این از نتیجهٔ نامطلوب کار خود نگران نیست. اقدام او در حکم عمد است[11]: مانند این‌که زندانی فراری برای بازکردن راه فرار خود به جمعیتی شلیک کند و در اثر این اقدام به کسی آسیب رسد یا با آلت قتاله بر سر رهگذری بکوبد تا مانعی بر سر راه خود نداشته باشد.

این تقسیم از نظر مسؤولیت مقصر فایده‌ای ندارد، زیرا او در هر دو حالت باید زیان‌های ناشی از کار خود را جبران کند. ولی تمیز بین اضرار عمدی و غیرعمد از این جهات اثر عملی دارد:

۱. در مورد احراز تقصیر عمدی، دادرس ناچار است دربارهٔ قصد و هدف خطاکار تحقیق کند تا معلوم شود که آیا او می‌خواسته است که حادثهٔ ناگوار رخ دهد یا تنها بی‌احتیاطی کرده است. پس، کاوش او جنبهٔ شخصی دارد و مربوط به وضع روانی و ارادهٔ خطاکار می‌شود. ولی در تقصیر غیرعمد، چنان‌که پیش از این گفته شد، تحقیق دادرس و معیار ارزیابی او چهرهٔ نوعی دارد، زیرا کار خوانده را با رفتار انسان متعارف در شرایط وقوع حادثه مقایسه می‌کند.

۲. بیمهٔ خساراتی که در نتیجهٔ بی‌احتیاطی و غفلت شخص به‌بار می‌آید امکان دارد، ولی هیچ کس نمی‌تواند خساراتی را که به‌طور عمد وارد می‌سازد بیمه کند. چنین بیمه‌ای، نه تنها بیمه‌گر را با وضع پیش‌بینی نشده و خطرناکی روبرو می‌سازد، از این نظر که بیمه‌گذار را در اضرار به دیگران آزاد می‌کند، برخلاف نظم عمومی است.

مادهٔ ۵ قانون بیمهٔ اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسیلهٔ نقلیهٔ موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث، از نظر حفظ حقوق زیان‌دیده بیمه‌گر را در مورد عمد راننده در ایجاد حادثه موظف به جبران خسارت زیان‌دیده کرده است. ولی، این حکم به معنی نافذ شناختن بیمهٔ خسارات عمدی نیست. زیرا بیمه‌گر می‌تواند پس از جبران خسارت زیان‌دیده، برای پس گرفتن وجوهی که پرداخته است به بیمه‌گذار رجوع کند. امکان

۱۱. برای دیدن توضیح بیشتر، ر.ک. الزام‌های خارج از قرارداد، مسؤولیت مدنی، ج ۱ قواعد عمومی، ش ۱۸۱.

رجوع بیمه‌گر به بیمه‌گذار مفهوم دیگری جز بطلان عقد بیمه ندارد و الزام بیمه‌گر در جبران چنین خسارتی ریشهٔ قانونی دارد نه قراردادی. متن مادهٔ ۵ بدین قرار است: «*در مورد عمد راننده در ایجاد حادثه یا در صورتی که راننده فاقد گواهینامهٔ رانندگی باشد، شرکت بیمه پس از پرداخت خسارت زیان‌دیده می‌تواند برای استرداد وجوه پرداخت شده به شخصی که موجب خسارت شده مراجعه نماید*».

۳. خواهیم دید که شرط عدم مسؤولیت اصولاً در مورد تقصیرهای غیرعمدی نافذ است، ولی هیچ قراردادی نمی‌تواند مسؤولیت کسی را که به عمد به دیگری ضرر زده است از بین ببرد. نافذ شناختن چنین قراردادی به مشروطه‌له، که گاه نیز می‌تواند ارادهٔ خود را چنان که می‌خواهد بر طرف قرارداد تحمیل کند، امکان می‌دهد که به دلخواه رفتار کند و خود را در اضرار به دیگران آزاد ببیند.

ب : چهره‌های خاص تقصیر

۵۳. تقصیر در اجرای حق: سوءاستفاده از حق :

پیش از سدهٔ اخیر، بسیاری از نویسندگان اروپایی تصور می‌کردند که حق داشتن با تقصیر جمع نمی‌شود: به این معنی که، اگر کسی حق خود را اعمال کند، هرچند که در راه اجرای آن به دیگری خسارت بزند، خطاکار و مسؤول به‌حساب نمی‌آید. ولی، از آغاز قرن بیستم، که گزافه‌های فردگرایان تعدیل شد، دربارهٔ مفهوم حق نیز رفته‌رفته نظرها تغییر کرد و نویسندگان پذیرفتند که مفاد هر حق کم و بیش به مبانی اجتماعی آن محدود می‌شود. هیچ حقی مطلق نیست و هیچ کس نمی‌تواند وجود حقی را وسیلهٔ ضرر زدن به دیگری قرار دهد: به بیان دیگر سوءاستفاده از حق ممنوع است.

با وجود این، در این راه هنوز هم اتفاق نظر وجود ندارد:

۱) جمعی از نویسندگان پذیرفته‌اند که هیچ کس به استناد داشتن حق به‌طور عمد نمی‌تواند به دیگری ضرر بزند، یعنی تنها تقصیر عمدی را در این زمینه سبب مسؤولیت می‌پندارند.

۲) گروه دیگر حق را نسبی و محدود به مبنای اجتماعی آن می‌دانند و تجاوز از هدف‌های اجتماعی قانونگذار را مانع از اجرای حق می‌شمارند.

۳) گروه سوم، قواعد عمومی مسؤولیت را در اجرای حق نیز اعمال می‌کنند و اعتقاد دارند، همان‌گونه که اشخاص در روابط خود باید به‌طور متعارف و با احتیاط رفتار کنند، صاحب حق نیز در اجرای آن باید جانب احتیاط را نگه دارد و از خطا و زیاده‌روی بپرهیزد. با این ترتیب، کسی که صاحب حق است ممکن است خطاکار باشد و معیار تشخیص خطا، مانند سایر موارد، رفتار انسانی متعارف و معقول است.

۵۴. منع سوءاستفاده از حق در قوانین کنونی :

در حقوق ایران، از ابتدا سوءاستفاده از حق ممنوع بوده است. تاریخ حقوق اسلام و مبنای «اصل لاضرر» نشان می‌دهدکه دراین نظام حقوقی و مذهبی، صاحب حق هیچ‌گاه در اضرار به دیگران آزاد نبوده و رعایت قاعدهٔ «لاضرر» مانع از این می‌شده است که صاحب حق و مالک بتواند، بدون توجه به حقوق دیگران، تصرفاتی در مال خود بکند.

قانون مدنی سوءاستفاده از حق مالکیت را در روابط همسایگان به‌طور صریح ممنوع کرده است:

به موجب مادهٔ ۱۳۲ قانون مدنی: «*هیچ کس نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که به ضرر همسایه باشد، مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت و دفع ضرر از خود باشد*». به موجب این ماده، اگر کسی از حدود متعارف، یا رفتار انسان متعارف، تجاوز کند یا در مقام اضرار به همسایهٔ خود باشد، از چنین تصرفی در ملک خود ممنوع می‌شود.

به موجب مادهٔ ۱۰۳۵ قانون مدنی، تا زمانی که عقد نکاح بین نامزدها واقع نشده است، هر یک از آنان حق دارد نامزدی را بر هم زند. با وجود این، مادهٔ ۱۰۳۶ ق. م. که پیش از اصلاح سال ۶۱ اعتبار داشت

مقرر می‌کرد که، اگر نامزدی بدون علت موجّه نامزدی را بر هم زند، باید خسارت ناشی از آن را جبران کند. به این ترتیب، هیچ نامزدی نمی‌توانست از حقی که قانون در مورد بر هم زدن نامزدی به او داده است سوءاستفاده کند و بدون علت موجه پیوندی راکه وعده داده است فسخ کند، و معنای حکم این بود: کسی که مرتکب چنین عملی شود مقصر است. ولی، مادهٔ ۱۰۳۶ ق. م. در اصلاح سال ٦١ حذف شد. این اقدام به مبنای جلوگیری از سوءاستفاده از حق صدمه نمی‌زند و تنها مصداقی از تقصیر در اجرای حق را حذف می‌کند.

از مبنای مادهٔ ۱۳۲ می‌توان این قاعده را استنباط کرد که در حقوق ما نیز شخص در مقام اجرای حق خود نباید مرتکب تقصیر شود وگرنه مسؤول است. این استنباط را متون دیگری که در قوانین آیین دادرسی مدنی و تجارت در مورد اقامهٔ دعوای نادرست و رقابت مکارانه وجود دارد تأیید می‌کند. ولی، از همه صریح‌تر مفاد اصل ۴۰ قانون اساسی است که در آن می‌خوانیم: «*هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد*». این اصل به همهٔ بحث‌ها دربارهٔ منع سوءاستفاده از حق پایان می‌دهد. منتها، چون دیرزمانی از تصویب آن نمی‌گذرد، هنوز رویهٔ قضایی اعتنایی شایسته به آن نکرده است و تنها بعضی از نویسندگان حقوقی اهمیت و دامنهٔ اجرای آن را یادآور شده‌اند وگاه برای جلوگیری از پاره‌ای زیاده‌روی‌ها به آن استناد می‌کنند.

۵۵. تقصیر در خودداری از انجام دادن کار:

در موردکارهایی که شخص انجام داده است، اگر از حدود متعارف و احتیاط خارج باشد، به آسانی می‌توان او را مقصر و مسؤول شمرد. ولی، نسبت به‌کارهایی که شخص انجام نداده است، در صورتی باید او را خطاکار دانست که ثابت شود موظف به انجام آن‌ها بوده و در این باره به تعهد خود وفا نکرده است. پس، در این گونه تقصیرها وجود تعهد قبلی از ارکان ضروری خطا است و باید دید چه عاملی می‌تواند این تعهد را به‌وجود آورد:

۱. در موردی که تعهد قبلی ناشی از قرارداد است، مانند تعهد امین به نگهداری مال مورد امانت و تعهد متصدی حمل و نقل به سالم رسانیدن کالا به مقصد و تعهد پزشک به عیادت از بیمار و درمان او، خودداری از انجام دادن کاری که به عهده گرفته شده تقصیر محسوب است.

۲. در موردی که انجام دادن کاری در زمرهٔ تکالیف قانونی است، مانند حضانت از کودک و تهیهٔ وسایل ایمنی برای رانندگی در جاده‌های کوهستانی و یخ زده، خودداری از این گونه کارها تقصیر است.

۳. در هر مورد که خودداری از انجام دادن کاری مستلزم بی‌احتیاطی است، مانند نگذاشتن نردهٔ آهنی در برابر پلکانی که به خط آهن و ریل‌ها منتهی می‌شود یا پرتگاه است، اهمال در انجام دادن آن تقصیر است.

۴. اختلاف شده است که آیا انجام ندادن تکالیف عرفی نیز تقصیر محسوب است و آیا می‌توان شخصی را، به دلیل انجام ندادن کاری که در زمرهٔ تعهدهای قانونی یا قراردادی نیست، مقصر شمرد؟

پاره‌ای از نویسندگان گفته‌اند، وقتی در قانون جزا جلوگیری نکردن از حوادث زیانبار مستلزم کیفر نباشد، چگونه می‌توان ممتنع را مسؤول زیان‌هایی شمرد که از این حوادث ناشی شده است؟ برای مثال، اگر شناگر قابلی که در کنار استخری استراحت می‌کند کودکی را در حال غرق شدن ببیند و از نجات او دریغ ورزد، چون به حکم قانون تکلیفی دربارهٔ نجات غریق ندارد و مجرم نیست، از لحاظ مدنی نیز نباید او را مسؤول شمرد.

ولی، باید دانست که محدود بودن جرایم (هیچ عملی را نمی‌توان جرم شمرد مگر به حکم قانون) در قواعد مسؤولیت مدنی وجود ندارد و اگر عملی را، به دلیل منع قانون، نتوان جرم دانست دلیل بر این نیست که از نظر مدنی نیز تقصیر نباشد. به اضافه، پس از تصویب قوانینی که در آن خودداری از کمک به دیگران جرم

شناخته شده است، دیگر این استدلال مبنایی ندارد.

از لحاظ منطقی نیز هیچ دلیلی وجود ندارد که، انجام دادن کاری که انسان متعارف مرتکب نمی‌شود تقصیر باشد، ولی انجام ندادن کاری که انسان متعارف بجا می‌آورد خطا محسوب نشود.

۵۶. تقصیر شغلی و حرفه‌ای :

مقصود از این تقصیر، خطایی است که صاحبان مشاغل در اجرای کاری که حرفهٔ آنان است مرتکب می‌شوند: مانند خطای پزشک در معالجه یا عمل جراحی، خطای وکیل در دفاع از دعوا، سردفتر و مشاور در راهنمایی کردن و معمار در ساختمان.

در این گونه تقصیرها، مهم‌ترین پرسش‌ها این است که آیا تقصیر ناشی از قرارداد است یا قانون؟ اشکال از آنجا ناشی می‌شود که به حکم قانون نیز پزشک و سردفتر و معمار موظف به رعایت نظام‌های شغلی خویش هستند، پس اگر تخلف کنند، این تردید به میان می‌آید که آیا مفاد قرارداد خود با مشتری را ندیده گرفته‌اند یا حکم قانون را؟

در این گونه موارد، اگر استناد به قانون تعادل و نظمی را که طرفین در قرارداد خود داشته‌اند برهم نزند، زیان‌دیده اختیار دارد که به قرارداد یا قانون استناد کند، ولی به‌طور کلی باید این تقصیرها را قراردادی شمرد.

۵۷. تعهد به نتیجه و تعهد به وسیله در مشاغل :

در تقصیرهای حرفه‌ای و شغلی، نکتهٔ مهم در مفاد تعهدی که بر دوش دارند این است که آیا تعهد ناظر به فراهم آوردن نتیجهٔ معین است یا محدود به کوشش در راه تهیهٔ وسایل برای رسیدن به آن نتیجه است؟ به بیان خلاصه‌تر، آیا مفاد

التزامی که به عهده گرفته شده تعهد به نتیجه است یا تعهد به وسیله؟

برای مثال، پزشکی تعهد به معالجهٔ بیماری می‌کند و کسان بیمار نیز به اعتماد این تعهد پیمانی را در این باره امضا می‌کنند، ولی درمان مؤثر واقع نمی‌شود و بیمار از دست می‌رود. برای تشخیص این که پزشک با چه شرایطی مسؤول جبران خسارت ناشی از نقض پیمان است، باید دید او چه چیز را عهده‌دار شده است؟ آیا بهبود بیمار را تضمین کرده یا متعهد شده است که همهٔ دانش و تجربهٔ خود را در این راه به‌کار گیرد؟ در صورت نخست، همین که بیمار بمیرد او مقصر است، ولی در صورت دوم، وقتی مقصر است که ثابت شود بی‌مبالاتی و غفلت کرده یا مهارت لازم را نداشته است.

در این گونه امور، دادرس باید در مرحلهٔ نخست قصد واقعی دو طرف را احراز کند، ولی هرگاه قرینه‌ای در بین نباشد، باید تعهد را ناظر به حدود توانایی صاحبان حرفه کرد. شفای بیمار به‌دست پزشک نیست و در ساده‌ترین شیوه‌های مداوا همیشه احتمال خطر وجود دارد.

بنابراین، وقتی پزشک مداوای بیمار را به عهده می‌گیرد، ظاهر این است که در حدود امکانات علم پزشکی کوشش در راه شفای بیمار را تعهد کرده است. پس، در صورتی مقصر است که ثابت شود در این راه بی‌احتیاطی کرده و شیوهٔ کار او با رفتار پزشک آگاه و معقول منطبق نیست[12]. همچنین است در تعهدی که وکیل یا مشاور حقوقی و سردفتر می‌کند.

برعکس، در موردی که معماری تعهد به ساختن بنایی می‌کند که مقاومت

---

۱۲. با وجود این، مادهٔ ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: «هرگاه طبیبی، گرچه حاذق و متخصص باشد، در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند، هرچند با اذن مریض یا ولی او باشد، باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است» ـ دربارهٔ اجرای درست این ماده و تحلیل مربوط به مسؤولیت پزشک، رک. قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ش ۸۰۰ و ۸۰۱ ـ الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری)، ج ۱، مسؤولیت مدنی، ش ۱۶۲ به بعد.

ویژه‌ای داشته باشد، تعهد او ناظر به نتیجه است. زیرا، در فن او دخالت عوامل خارجی و پنهانی کمتر راه دارد و به‌طور معمول می‌توان نسبت به حصول نتیجهٔ مورد نظر اعتماد داشت. پس، اگر بنا خراب شود، معمار مقصر محسوب است، مگر این که ثابت کند خرابی مربوط به کار او نبوده و آفات ناگهانی و احتراز ناپذیر سبب آن شده است.

۵۸. فرض تقصیر:

گفته شد، عیب مهم نظریهٔ تقصیر این است که گاه زیان‌دیده نمی‌تواند خطای کسی را که به او ضرر زده است اثبات کند و در نتیجه خسارت جبران نشده باقی می‌ماند. برای رفع این عیب، قانونگذار در پاره‌ای امور تقصیر عامل زیان را مفروض شناخته و زیان‌دیده را از اثبات آن بی‌نیاز ساخته است.

اثر مهم این گونه اماره‌های قانونی این است که در دعاوی خسارت جای طبیعی مدعی و مدعی‌علیه تغییر می‌کند: کسی که مدعی است (زیان‌دیده) در مقام مدعی‌علیه قرار می‌گیرد و خواندهٔ دعوا (عامل ورود زیان) باید ثابت کند که تقصیر نکرده است.

برای مثال، در صورتی که کشتی در دریا آتش بگیرد یا به گل نشیند و در نتیجه به جان مسافری آسیب برسد، این حادثه دلیل بر این نیست که متصدی حمل یا مأموران او تقصیر داشته‌اند. پس، برطبق قاعدهٔ کلی، زیان‌دیده باید تقصیر آن‌ها را ثابت کند. ولی، قانونگذار نخواسته است که در این دعوا زیان‌دیده مدعی به‌شمار رود و متصدی حمل نقش مدعی‌علیه را داشته باشد. برای جابجا کردن سمت این دو، در بند ۲ از مادهٔ ۱۱۳ قانون دریایی چنین آمده است: «... *در صورتی که فوت یا صدمات بدنی ناشی از تصادم یا به‌گل نشستن یا انفجار یا حریق و یا غرق شدن کشتی باشد، فرض این است که حادثه بر اثر تقصیر و یا غفلت متصدی حمل و یا مأموران مجاز او اتفاق افتاده است، مگر آن که خلاف آن اثبات گردد*».

فرض تقصیر همیشه بدین صراحت نیست و به همین جهت اختلاف شده است که آیا مسؤولیت کارفرما نسبت به خسارت وارد به اشخاص ثالث (مادهٔ ۱۲ قانون مسؤولیت مدنی) و مسؤولیت متصدی حمل و نقل زمینی دربارهٔ خساراتی که به کالای موضوع حمل وارد می‌شود (مادهٔ ۳۸۶ قانون تجارت) و مسؤولیت متعهد قراردادی نسبت به خسارات ناشی از عدم انجام تعهد (مواد ۲۲۶ به بعد قانون مدنی) مبتنی بر امارهٔ تقصیر است یا قانونگذار مسؤولیت عینی آن‌ها را مقرر کرده است.

مبحث سوم : رابطهٔ سببیت

۵۹. لزوم این رابطه :

اثبات ورود ضرر به زیان‌دیده و همچنین ارتکاب تقصیر یا وقوع فعلی از طرف خوانده یا کسانی که مسؤولیت اعمال آنان با اوست، به تنهایی دعوای خسارت را توجیه نمی‌کند. باید احراز شود که بین دو عامل ضرر و فعل زیانبار رابطهٔ سببیت وجود دارد: یعنی ضرر از آن فعل ناشی شده است.

در مواردی که تقصیر شرط ایجاد مسؤولیت نیست، رابطهٔ سببیت اهمیت بیشتری پیدا می‌کند و اثبات وجود آن نیز دشوارتر می‌شود. زیرا، جایی که تقصیر از ارکان مسؤولیت است، تنها به حوادثی توجه می‌شود که در اثر بی‌احتیاطی و غفلت شخص رخ داده و زیان به بار آورده است.

ولی، هنگامی‌که این عنصر نیز در محدود ساختن حوادث مؤثر در ایجاد ضرر به کار نیاید، دادرس ناچار باید از میان همهٔ شرایط و اسبابی که باعث ایجاد

ضرر شده است، علت اصلی را پیدا کند. این جستجوکاری است بسیار دشوار، چندان که پاره‌ای از نویسندگان تلاش در این راه را بیهوده دانسته‌اند.

احراز رابطهٔ سببیت بین تقصیر و ورود ضرر نیز گاه مسائل پیچیده‌ای را به‌وجود می‌آورد که، جز به یاری ذوق سلیم و توجه به قراین هر قضیه، نمی‌توان راه‌حلی برای آن پیدا کرد: در موردی که مسؤولیت ناشی از فعل شخص است، باید رابطهٔ سببیت بین تقصیر خوانده و ورود ضرر اثبات شود. برعکس، در فرضی که مسؤولیت از فعل غیر به‌وجود می‌آید، احراز رابطهٔ سببیت بدین گونه ضرورت ندارد. ولی، باید ثابت شود که میان فعل یا تقصیر کسی که مسؤولیت کارهایش به عهدهٔ خوانده است و ورود ضرر رابطهٔ علیت وجود دارد. برای مثال، ادعا می‌شود که کارگری هنگام کار یا به مناسبت انجام آن به دیگری ضرر زده است و بنابراین کارفرما باید آن را جبران کند. در این دعوا، رابطهٔ سببیّت بین تقصیر کارفرما و ورود ضرر نیازی به اثبات ندارد، لیکن باید احراز شود که ضرر ناشی از فعل کارگر است. همچنین است در مسؤولیتی که سرپرست صغیر و مجنون نسبت به اعمال او دارد ... و مانند این‌ها.

در مورد خسارت ناشی از حوادث وسایل نقلیهٔ موتوری، گاه که تصادمی رخ می‌دهد به رابطهٔ سببیّت بین تقصیر راننده و وقوع حادثه توجه می‌شود، و گاه نیز تنها رابطهٔ وسیلهٔ نقلیه با بروز حادثهٔ زیانبار اهمیت پیدا می‌کند و تقصیر و بی‌گناهی مالک اثری در مسؤولیت ندارد.

۶۰. حکم استثنائی دربارهٔ مسؤولیت غاصب :

چنان که گفته شد، کسی که از راه نامشروع و به عدوان بر مال دیگری مستولی شود، به حکم قانون ضامن برگرداندن مال به صاحب آن است (علی‌الید ما اخذت حتّی تؤدّی). نتیجهٔ این تکلیف قانونی مسؤولیت او نسبت به هر گونه تلف یا نقصی است که در مال پیدا می‌شود، خواه در اثر فعل دیگران یا

حوادث خارجی و ناگهانی باشد. در موردی که مال مغصوب به وسیلهٔ دیگران تلف می‌شود، می‌توان تکلیف غاصب را در گروه مسؤولیت‌های ناشی از فعل غیر قرار داد (ش ۹۰). ولی، جایی که مال مغصوب، نزد خود او یا سایر غاصبان، تلف می‌شود، مسؤولیت آنان به‌طور کلی عینی و نوعی است و رابطهٔ سببیت بین هیچ فعلی با تلف مال از ارکان آن به‌شمار نمی‌رود.

مادهٔ ۳۱۱ قانون مدنی دربارهٔ این مسؤولیت نوعی یا تضمین قانونی می‌گوید: «*غاصب باید مال مغصوب را عیناً به صاحب آن رد نماید و اگر عین تلف شده باشد باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر به علت دیگری رد عین ممکن نباشد باید بدل آن را بدهد*». در این تضمین، علت تلف یا نقص مال مطرح نیست و قانونگذار به جبران خسارت مالک بیش از تحلیل رابطهٔ سببیت اهمیت می‌دهد.

این حکم در موردی هم که شخص مالی را به امانت نزد خود دارد، ولی در برابر مطالبهٔ مالک منکر وجود آن می‌شود یا از پس دادن مال امتناع می‌ورزد، جاری است؛ چنان‌که مادهٔ ۳۱۰ مقرر می‌دارد: «*اگر کسی که مالی به عاریه یا به ودیعه و امثال آن‌ها در دست اوست منکر گردد، از تاریخ انکار در حکم غاصب است*». و مادهٔ ۶۳۱ این حکم را به همهٔ امانات سرایت می‌دهد و در پایان آن تصریح می‌کند: «... *و در صورت استحقاق مالک به استرداد، از تاریخ مطالبهٔ او و امتناع متصرف با امکان رد، متصرف مسؤول تلف و هر نقص یا عیبی خواهد بود، اگرچه مستند به فعل او نباشد*».

۶۱. اثبات رابطهٔ سببیت:

اثبات رابطهٔ سببیت با زیان‌دیده است و او باید در دادگاه نشان دهد که بین فعل خوانده و ایجاد ضرر رابطهٔ علت و معلولی وجود دارد. ولی، در دعاوی مسؤولیت مدنی، همیشه کار بدین سادگی نمی‌گذرد و گاه نیز خواندهٔ دعوا ناچار می‌شود که برای اثبات عدم دخالت خود دلیل بیاورد. زیرا، در پاره‌ای امور، همین که زیان‌دیده وقوع کاری را که به‌طور معمول از طرف خوانده سر می‌زند اثبات می‌کند، دیگر نیازی به ثابت کردن انتساب آن به خوانده ندارد. اگر در چنین فرضی خوانده بخواهد وجود علت خارجی یا دخالت اشخاص دیگری را در وقوع فعل زیانبار اثبات کند، ناچار باید دلیل بیاورد:

فرض کنیم عمارتی خراب می‌شود و به جان و مال جمعی آسیب می‌رساند. ظاهر این است که خرابی در نتیجهٔ عیب فنی به‌وجود آمده است و معمار و مهندس آن در این راه بی‌احتیاطی کرده‌اند. بنابراین، کافی است که مالک خراب شدن ساختمان و زیان‌های ناشی از آن را ثابت کند. ولی، اگر معمار یا مهندس مدعی باشد که عامل خارجی در این خرابی دخالت داشته است و حادثه را نمی‌توان مربوط به کار او کرد، باید وجود این عامل را اثبات کند.

۶۲. تعیین سبب در یک حادثهٔ معین :

احرازرابطهٔ سببیت به ویژه جایی دشوار است که، به اجمال معلوم است که یکی از چند علت زیان را ایجاد کرده است، ولی نمی‌توان به‌طور قاطع علت وقوع حادثه را معین کرد. برای مثال، اگر در گروهی که با هم به شکار پرداخته‌اند گلوله‌ای به اسب کشاورزی بخورد و اسب بمیرد، معلوم نیست که چگونه باید مسؤول را باز شناخت؟

نخستین پاسخی که به ذهن می‌رسد این است که، چون رابطهٔ علیت بین کار هیچ کدام از شکارچیان با تلف اسب احراز نشده است، مسؤولیتی مستقر نمی‌شود. ولی، این پاسخ در چنین موردی که می‌دانیم گلوله را یکی از شکارچیان رها کرده است منصفانه به نظر نمی‌رسد. به همین جهت، در پاره‌ای از قوانین بیگانه (مادهٔ ۸۳۰ قانون مدنی آلمان و مادهٔ ۷۱۹ قانون مدنی ژاپن و مادهٔ ۱۳۷ قانون مدنی لهستان) برای آنان مسؤولیت جمعی مقرر شده است. در قوانین ما حکمی وجود ندارد و از ملاک قوانین کیفری نیز نمی‌توان برای استقرار مسؤولیت تضامنی بین آنان استفاده کرد. زیرا در منازعه، شرکت در آن خود جرم است، در حالی که شرکت در کار شکارچیان در زمرهٔ اعمال مباح است. تنها راه حلی که به نظر می‌رسد این است که، اگر اقدام به شکار مستلزم ارتکاب تقصیری باشد، زیانی که

به‌بار آمده معلول این تقصیر جمعی دانسته شود و همه از این باب مسؤول قرار گیرند.

۶۳. تقسیم مبحث :

در احراز رابطهٔ سببیّت دادرس با دو مشکل اساسی روبرو است:

۱. در موردی که اسباب و شرایط گوناگونی در ایجاد ضرر دخالت دارد، باید تعیین کند که عامل مؤثر چیست؟

۲. چه عواملی را باید خارجی شمرد واین عامل‌ها تا چه اندازه در مسؤولیت خوانده اثردارد؟ بنابراین، مبحث مربوط به رابطهٔ سببیت را دردوبخش جداگانه مطرح می‌سازیم.

گفتار نخست : تعدّد اسباب

۶۴. اشکال‌های ناشی از این تعدّد :

در مواردی که اسباب گوناگون در ایجاد ضرر مؤثر بوده است، دادرس درمی‌ماندکه عامل کدام سبب را مسؤول شناسد. به دشواری می‌توان همهٔ اشکال‌های این کاوش را باز نمود، ولی ممکن است آن‌ها را در دو مسأله خلاصه کرد:

۱. در بسیاری از موارد، چند سبب گوناگون با هم جمع می‌شود و زیان را ایجاد می‌کند. پس، این بحث به میان می‌آید که، اگر کار خواندهٔ دعوا تنها یکی از آن اسباب باشد، آیا همین اندازه برای مسؤول شناختن او کافی است یا مسؤولیت ویژهٔ موردی است که این کار علت منحصر یا دست کم مؤثرترین آن‌ها در وقوع حادثهٔ زیانبار باشد؟

برای مثال، فرض کنیم در انباری که نزدیک راه‌آهن است مقدار زیادی

بنزین نگاهداری می‌شود. گروهی نیز به قصد تفنن در مجاورت انبار بوته‌های بیابان را آتش می‌زنند. آتش از بوته‌ها به انبار بنزین سرایت می‌کند؛ حریق دامن می‌گیرد و قطاری که در ایستگاه است می‌سوزد. نگاهداری بنزین و آتش افروختن هیچ کدام علت منحصر سوختن قطار نیست. ولی کدام را باید سبب شمرد، نگاهداری بنزین را یا آتش زدن بوته‌ها یا هر دو را؟

مثال دیگر: دو قطار راه‌آهن با هم تصادم می‌کنند، مسافری که بیماری قلبی داشته است در اثر این حادثه جان می‌سپرد. سبب مرگ او مجموع حادثهٔ قطار و بیماری قلبی است و باید دید مسؤول را چگونه باید تعیین کرد؟

۲. گاهی شخصی حادثهٔ زیانباری را به‌وجود می‌آورد. ولی این حادثه نیز به نوبهٔ خود ضرر دیگری ایجاد می‌کند و این ضرر نیز علت ورود زیان تازه‌ای می‌شود. اکنون، باید دید کسی که نخستین حادثه را سبب شده است، مسؤول ضررهای دوم و سوم نیز هست؟ این تسلسل را تاکجا باید ادامه داد و آیا می‌توان تقصیر او را سبب ایجاد همهٔ این ضررها دانست؟

برای مثال: شخصی در نتیجهٔ بی‌مبالاتی یا به عمد دیگری را مجروح می‌سازد، مجروح به سیاه زخم مبتلا می‌شود و دست او را قطع می‌کنند؛ در نتیجهٔ این حادثه مجروح شغل خویش را از دست می‌دهد، به تنگدستی می‌افتد و کودکان او به سبب ناتوانی مالی از دست می‌روند. آیا عامل ورود جرح مسؤول همهٔ این خسارت‌ها و از جمله مرگ کودکان مجروح است؟

همین مسأله را زیر عنوان ضررهای با واسطه بررسی کردیم و دیدیم که چگونه در مثال مربوط به فروش گاو بیمار بین زیان‌های بی‌واسطه و مستقیم و سایر ضررها تفاوت گذارده شد (ش ۳۳).

اکنون یادآور می‌شویم که فرض دوم نیز یکی از حالت‌های موردی است که مجموع چند سبب زیانی رابه‌وجود می‌آورد. زیرا، دراین فرض نیز، در ایجاد آخرین

ضرر همهٔ اسباب پیش از آن دخالت دارد. تفاوت تنها در این است که علت‌های گوناگون در طول یکدیگر قرار گرفته‌اند و از حیث تاریخی تقدّم و تأخّر دارند. پس، می‌توان مسأله را در هر دو مورد بدین‌گونه خلاصه کرد که، هرگاه چند حادثه سبب ورود ضرری شود، بین کدامیک از آن‌ها و ضرر رابطهٔ سببیت وجود دارد؟

۶۵. نظریه‌های پیشنهاد شده :

دربارهٔ چگونگی تمیز سبب ورود ضرر، در حقوق و فلسفه، پیشنهادهای گوناگونی شده است. ولی، آنچه به نظر مسلم می‌رسد این است که، برای ایجاد مسؤولیت مدنی، لازم نیست که فعل مسؤول علت منحصر ورود زیان باشد و هیچ عامل دیگری در این راه دخالت نکند. سبب باید در نظر عرف یا به حکم منطق در وقوع حادثه مؤثر باشد، به گونه‌ای که بتوان گفت عامل ایجاد سبب ضرر را وارد کرده است. نظریه‌های ابراز شده معیار انتخاب این سبب مؤثر را به‌دست می‌دهد و بدین ترتیب خلاصه می‌شود:

الف : نظریهٔ برابری اسباب و شرایط

۶۶. مبانی نظریه :

به موجب این نظریه، نباید بین اسباب و شرایطی که زیانی را به‌بار آورده است امتیاز گذارد. زیرا، بنابه فرض، هیچ یک از آن‌ها به تنهایی برای ایجاد ضرر کافی نیست و وجود همه نیز ضرورت دارد. پس تمام آن‌ها سهم برابر دارند و بین هر عاملی، خواه دور یا نزدیک، با ضرر رابطهٔ سببیت موجود

است.

بدین ترتیب، هر کس در اثر تقصیر خود یکی از اسباب ورود ضرر را فراهم کرده باشد، در برابر زیان‌دیده مسؤول است و باید کلیهٔ نتایج دور و استثنائی آن را نیز تحمل کند.

۶۷. نقد نظریه :

این نظریه، دادرس را ناچار می‌سازد تا در هر دعوا تمام اسباب و شرایط دور و نزدیک را در نظر آورد و در راهی گام نهد که پایانی ندارد. حوادث جهان چندان پیچیده و مربوط به یکدیگر است که در هر دعوا می‌توان سلسلهٔ علل را تا خداوند ادامه داد. باید در جایی از این کاوش باز ایستاد، ولی نظریهٔ برابری اسباب هیچ راه حلی در این باره ارائه نمی‌دهد.

از این گذشته، همهٔ اسباب و شرایط در ورود ضرر سهم برابر ندارد: پاره‌ای از حادثه‌ها تنها زمینه‌ساز است و هیچ رابطهٔ علیت عرفی بین آن‌ها و تحمل ضرر وجود ندارد (شرط)، در حالی که میان پاره‌ای دیگر با نتیجهٔ زیانبار چنین نسبتی به چشم می‌خورد، چندان که، برحسب جریان طبیعی و متعارف امور، آن نتیجه را به دنبال دارد. برای مثال، کسی آتش ته سیگار خود را بی‌اعتنا به آنچه در اطراف اوست به زمین می‌اندازد. زمین در اثر عبور گاری‌های کشاورزان پر از کاه است. حریقی رخ می‌دهد و کلبه‌های کشاورزان می‌سوزد. در این حادثه، پرتاب ته سیگار و عبور گاری‌ها و خشک بودن کاه و بسیاری عوامل دیگر مؤثر بوده است، ولی آیا بایستی همه را برابر انگاشت؟

ب : نظریهٔ سبب نزدیک و بی‌واسطه

۶۸. مبانی :

در این نظریه، تنها نزدیک‌ترین و آخرین سبب مسؤول قرار می‌گیرد و اسباب دورتر فراموش می‌شود. در توجیه این نظر، گذشته از سادگی کار دادرس، گفته شده است که پیش از آخرین حادثه همه چیز حالت طبیعی و عادی خود را دارد، ولی آخرین آن‌ها وضع را دگرگون می‌سازد و ضرر را ایجاد می‌کند.
باید افزود که «سبب نزدیک» عنوانی است که گاه برای بیان «سبب مؤثر» یا «سبب متعارف» نیز به کار می‌رود و نشانهٔ سببی است که دادگاه به‌عنوان مسؤول از میان حوادث گوناگون مؤثر در واقعهٔ زیانبار برگزیده است.

۶۹. نقد نظریه :

باید پذیرفت که در بیشتر موارد نزدیک‌ترین سبب‌ها مؤثرترین آن‌ها نیز هست، ولی گاه نیز سبب قوی‌تر دورتر است و بی‌اعتنایی بدان نتایج غیرعادلانه و نامطلوبی به‌بار می‌آورد. برای مثال، هرگاه ماشینی از سمت چپ جاده در حرکت باشد سپس رهگذری یکباره به خیابان برود و با ماشین برخورد کند، هیچ کس نمی‌تواند رهگذر را که مرتکب آخرین تقصیر شده است مسؤول بداند و رانندهٔ متخلف را مصون از تعرض بشناسد. پس، به جای نزدیکی و دوری سبب، دادرس باید به درجهٔ تأثیر عواملی که در ایجاد حادثه مؤثر بوده است توجه کند. قانون مدنی نیز در ماده ۳۳۲، با این که مباشر تلف نزدیک‌ترین سبب آن است، موردی که سبب دورتر اقوی باشد، عامل ایجاد آن را مسؤول می‌شمرد و داوری این مسأله را به عرف وامی‌گذارد.

ج: نظریهٔ سبب متعارف و اصلی

۷۰. تمیز سبب و شرط:

به موجب این نظریه، باید بین سبب ورود ضرر و شرایطی که زمینه را برای تأثیر سبب فراهم آورده است تفاوت گذارد: تمام حوادث و شرایطی راکه در وقوع ضرر دخالت داشته است نباید در زمرهٔ اسباب آن آورد. حادثه‌ای سبب است که، به‌طور متعارف و سیر عادی امور، منجر به ورود ضرر شود. ولی، شرایطی که گاه برحسب اتفاق و در نتیجهٔ اوضاع و احوال استثنائی باعث ایجاد ضرری می‌شود، سبب آن محسوب نمی‌شود. بدین ترتیب، هرکس مسؤول جبران زیان‌هایی است که به حکم عادت و معمول از تقصیر او ناشی می‌شود، لیکن دربارهٔ نتایجی که در اثر پیش‌آمدهای غیرعادی ایجاد شده است مسؤولیتی ندارد.

به بیان دیگر، مقصر تنها مسؤول حوادثی است که در نظر عرف قابل پیش‌بینی باشد. برای مثال، اگر در نتیجهٔ تصادم دو قطار مسافری که دچار بیماری قلبی بوده است بمیرد، خطاکار مسؤول مرگ او نیست. همچنین، اگر کفاشی در تعمیر کفش تاجری کاهلی کند و در نتیجهٔ تأخیر او تاجر نتواند به موقع برای امضای قرارداد تجارتی حاضر شود یا در مناقصه شرکت کند، کفاش را نباید مسؤول زیان ناشی از آن دانست.

۷۱. ارزش نظریه:

مبانی این نظریه، به‌ویژه متمایزکردن سبب خسارت از شرایط ایجاد آن، منطقی به نظر می‌رسد، ولی در پاره‌ای نتایج آن تردید شده است. برای نمونه، چرا باید قابلیت پیش‌بینی ضرر در ایجاد مسؤولیت مؤثر باشد؟

در ردّ این نظر گفته شده است که، انصاف حکم می‌کند که در مثال‌های یاد شده

مسؤولیتی به‌وجود نیاید، ولی نه‌تنها انصاف همیشه چنین حکم نمی‌کند، لزوم پیش‌بینی ضرر را با هیچ قاعدهٔ حقوقی نمی‌توان توجیه کرد. به اضافه، عوامل ایجادکنندهٔ ضررگاه چنان پیچیده و مبهم است که تمیز سبب متعارف و اصلی از سایر شرایط اتفاقی باز شناخته نمی‌شود و همین امر سبب می‌شود که دادگاه‌ها نتوانند روش ثابتی در برابر حوادث مشابه در پیش گیرند. با وجود این، از مواد گوناگون قانون مجازات اسلامی (۳۴۹ ـ ۳۵۳)، ازجمله مسؤولیت مالک در مورد سرایت آتش به ملک همسایه، چنین برمی‌آید که قابلیت پیش‌بینی ضرر در مسؤولیت قهری نیز، مانند مسؤولیت قراردادی، مؤثر است. مادهٔ ۳۵۲ در این باره مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی در ملک خود به مقدار نیاز یا زائد بر آن آتش روشن کند و بداند که به جایی سرایت نمی‌کند و عادتاً نیز سرایت نکند، لکن اتفاقاً به جای دیگر سرایت کند و موجب تلف یا خسارت شود عهده‌دار آن نخواهد بود...».

د : نظریهٔ سبب مقدم در تأثیر

۷۲. مفاد و نقد نظریه :

گروهی از فقیهان امامیه گفته‌اند، هرگاه دخالت و تأثیر چند سبب در ورود ضرر همزمان نباشد، ضمان بر عهدهٔ سببی است که زودتر تأثیر کرده و از این جهت مقدم بر دیگری بوده است. برای مثال: اگر کسی چاهی در معبر عموم بکند و دیگری سنگی درکنار آن نهد و پای رهگذری در اثر برخورد به سنگ بلغزد و در چاه افتد، کسی که سنگ را نهاده سبب اصلی و ضامن است، زیرا باعث لغزیدن رهگذر شده و همین امر او را به چاه افکنده است[۱۳].

۱۳. رک. الزام‌های خارج از قرارداد، مسؤولیت مدنی، ج ۱، ش ۲۴۰ ـ ۲۴۱ ـ این نظر گفتهٔ مشهور است و مخالفان سرشناسی نیز در میان فقهاء دارد: رک. حاج سید ابوالقاسم موسوی خوئی، مبانی تکملة‌المنهاج، ←

در توجیه این نظر گفته شده است که عرف در این گونه امور تلف را مستند به کاری می‌داند که زودتر در اتلاف اثر کرده است. ولی، این ادعا در همهٔ موارد صادق نیست و دچار همان ایرادهای مربوط به‌سبب نزدیک‌است.به‌ویژه،در فرضی که هر دو مرتکب قصد اتلاف مال را دارند، چگونه می‌توان ادعا کرد که حفرکنندهٔ چاه در این اقدام دخالت ندارد. همچنین، در مثالی که کارگر بی‌مبالاتی ته سیگار خود را دردریاچهٔ آلوده‌به مواد سوختنی می‌افکند یا در حریم راه‌آهن آتش روشن می‌کند و بنزین‌های انبار شده می‌سوزد، آیا می‌توان گفت کسی که دریا را به نفت آلوده یا در حریم راه‌آهن بنزین انبار کرده است دخالتی در آتش‌سوزی ندارد.

۷۳. تأثیر نظریه در حقوق کنونی :

مادهٔ ۳۶۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در این باره مقرر می‌دارد: «هرگاه دو نفر عدواناً در ارتکاب جنایتی به نحو سبب دخالت داشته باشند، کسی که تأثیر کار او در وقوع جنایت قبل از تأثیر سبب دیگری باشد ضامن خواهد بود، مانند آن که یکی از آن دو نفر چاهی حفر نماید و دیگری سنگی را در کنار آن قرار دهد و عابر به سبب برخورد با سنگ به چاه افتد، کسی که سنگ راگذارده ضامن است و چیزی بر عهدهٔ حفرکننده نیست و اگر عمل یکی از آن دو عدوانی و دیگری غیرعدوانی باشد فقط شخص متعدی ضامن خواهد بود».[۱۴]

با وجود این، باید توجه داشت که این حکم در مورد ترتّب در تأثیر است و در موردی که چند عامل با هم اثر دارد اجرا نمی‌شود.

ـ ص ۲۶۰ ـ و برای دیدن نظرهای دیگر و تحلیل فرض: حاج میرزا حبیب‌الله رشتی، غصب، ص ۴۰ به بعد.

۱۴. در شرایع محقق پس از ترجیح سبب مقدم آمده است: «هذا مع تساویهما فی العدوان و لو کان احدهما عادیاً کان الضمان علیه» و صاحب جواهر در توضیح آن می‌نویسد: «کما لو حفر بئراً مثلاً فی ملکه و وضع المتعدّی حجراً فتعثر به انسان اوالعکس فان‌الضمان علی‌المتعدّی منهما فی‌الصورتین»: ج ۴۲، ص ۱۴۶ و ۱۴۷.

۷۴. نتیجه :

بیشتر دانشمندانی که در زمینهٔ «مسؤولیت مدنی» تحقیق کرده‌اند به این نتیجه رسیده‌اند که هیچ نظریهٔ علمی و فلسفی نمی‌تواند به‌طور قاطع حاکم بر مسائل گوناگون «رابطهٔ سببیت» باشد.

آنچه اهمیت دارد این است که کسی مسؤول قرار گیرد که بین کار او و ایجاد ضرر رابطهٔ سببیت عرفی موجود باشد، چندان که بتوان گفت بین آن دو ملازمهٔ عرفی وجود دارد. همین که چنین رابطه‌ای احراز شد، فاعل بایستی مسؤول قرار گیرد و هیچ ضرورتی ندارد که دادرس همهٔ عوامل مؤثر در ایجاد حادثه را نیز ارزیابی کند.

این کاوش قاعده نمی‌پذیرد و دادرس باید در هر مورد خاص و با توجه به اوضاع و احوالی که حادثهٔ زیانبار را احاطه کرده است داوری کند. خسارت را انسان به‌بار می‌آورد و انسان دیگری دربارهٔ آن قضاوت می‌کند. به همین جهت سهم عوامل انسانی را در این راه نباید فراموش کرد و تنها به علم و نظریه‌های فلسفی روی آورد.

گفتار دوم: اسباب خارجی و اثر آن در مسؤولیت

۷۵. انواع این اسباب :

از نظر کسی که به دلیل دخالت در ایجاد حادثهٔ زیانبار مسؤول قرار گرفته است، اسباب خارجی را می‌توان به سه گروه تقسیم کرد:

۱ ـ قوای قاهره و آفات ناگهانی؛

۲ ـ فعل شخص ثالث؛

۳ـ تقصیر زیان‌دیده.

ولی، پیش از طرح مسائل مربوط به هر یک از این اسباب، باید دانست که دخالت سبب خارجی در همهٔ موارد نیاز به اثبات دارد و بدون دلیل از کسی پذیرفته نمی‌شود.

الف : قوای قاهره و آفات ناگهانی

۷۶. معنی و ارجاع :

در مبحث مربوط به ضمان قهری و همچنین در قانون مسؤولیت مدنی سخنی از دخالت قوهٔ قاهره و درجهٔ تأثیر آن در معاف شدن اشخاص از پرداختن خسارت به میان نیامده است. ولی، در خسارت عدم انجام تعهدات قراردادی، قانونگذار در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م. وجود این عامل را سبب معاف شدن مدیون از دادن خسارت اعلام می‌کند. به همین جهت نیز به‌طور معمول در اثر معاملات از آثار قوای قاهره در جلوگیری از اجرای تعهد گفتگو می‌شود[۱۵] و در این مقام کافی است تکرار شود که مقصود از قوهٔ قاهره یا آفت ناگهانی (حادثهٔ غیرمترقبه) حادثه‌ای است خارجی، غیرقابل پیش‌بینی و احتراز ناپذیر که اجرای تعهد را غیرممکن می‌سازد.

۷۷. فایدهٔ بحث :

علت این که از قوهٔ قاهره، به‌عنوان یکی از اسباب معاف شدن مدیون، بیشتر در تعهدهای قراردادی بحث می‌شود، این است که به‌طور معمول تنها در این‌گونه تعهدات است که مدیون حصول نتیجهٔ معین را به عهده می‌گیرد. پس، اگر نتیجهٔ

---

۱۵. رک. حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ش ۸۰۷ به بعد؛ دورهٔ مقدماتی، اعمال حقوقی، ش ۲۸۸ به بعد.

مورد نظر به‌دست نیاید، مسؤول و مقصر فرض می‌شود و ناچار است که برای اثبات بی‌گناهی خویش نشان دهد که چگونه حادثهٔ خارجی و احتراز ناپذیر مانع از اجرای تعهد شده است. ولی، در الزامات خارج از قرارداد، که تعهد شخص به‌طور مرسوم ناظر به احتیاط و مراقبت کردن است، خوانده نیازی به اثبات وجود قوهٔ قاهره ندارد و کافی است در دعوا احراز شود که تقصیری نکرده است.

با وجود این، نباید چنین پنداشت که اثبات قوهٔ قاهره در زمینهٔ ضمان قهری نقشی در معاف شدن مدیون ندارد. زیرا، با انشای احکامی مانند مادهٔ اول قانون بیمهٔ اجباری، مفهوم تعهد به نتیجه نیز در این گونه الزام‌ها به‌وجود آمده است و کسی که به حکم قانون جبران خسارتی را به عهده دارد ناچار است، برای رهایی از بند مسؤولیت، ایجاد خسارت را منسوب به قوهٔ قاهره سازد.

۷۸. اثر دخالت قوهٔ قاهره:

اثر دخالت قوهٔ قاهره را باید در جایی که علت منحصر حادثهٔ زیانبار است با موردی که یکی از اسباب آن محسوب می‌شود جداگانه بررسی کرد:

۱. در صورتی که ثابت شود زیان مورد درخواست در نتیجهٔ قوهٔ قاهره (مانند زلزله و سیل و جنگ) به‌بار آمده است، خواندهٔ دعوا از مسؤولیت معاف می‌شود، هرچند که مسؤولیت او به موجب قانون مفروض باشد. زیرا، معلوم می‌شود که او در ایجاد ضرر دخالتی نداشته است.

برای مثال، اگر اتومبیلی را سیل ببرد و در اثر برخورد اتومبیل خانه‌ای ویران شود، مالک اتومبیل مسؤول نیست. همچنین، اگر برق پمپ بنزینی را به آتش بکشد و در نتیجه دکان همسایه نیز بسوزد، صاحب پمپ مسؤول زیان همسایه نیست.

این قاعده، در مواردی که قانون تضمین حفظ مالی را بر عهدهٔ کسی تحمیل کرده است اجرا نمی‌شود. چنان که در مورد غصب، اگر مال را قوهٔ قاهره از بین ببرد، همهٔ کسانی که در تجاوز به مال دیگری دست

داشته‌اند، حتی آنان که ندانسته مال مغصوب را خریده‌اند، مسؤول تلف عین و منافع مال هستند (مادهٔ ۳۱۵ قانون مدنی). در حقوق ما، برای نشان دادن مسؤولیت کسی که چنین تضمینی بر عهدهٔ او نهاده شده است، می‌گویند دارای «ید ضمانی» است، در برابر «ید امانی» که تنها در صورتی مسؤول تلف مال است که در حفظ آن تقصیر کرده باشد.

۲. در موردی که قوهٔ قاهره تنها یکی از اسباب ورود خسارت است، آیا می‌توان آن را در زمرهٔ سایر تقصیرها آورد و از بار مسؤولیت سایرین کاست؟ فرض کنیم، سبب وقوع تصادمی سرعت نابجای راننده و تگرگ ناگهانی و شدید تشخیص داده شود، یا دلیل طغیان رودخانه‌ای ساختن سدی خلاف قانون و طوفان باشد، آیا می‌توان به نسبت درجهٔ تأثیر قوهٔ قاهره از مسؤولیت رانندهٔ مقصر و سازندهٔ سد کاست؟

پیش از این دادگاه‌های فرانسه قوهٔ قاهره را نیز یکی از اسباب ورود ضرر شمرده‌اند. ولی، پذیرفتن این رویه دشوار است، زیرا حقوق در جستجوی همهٔ اسباب ایجادکنندهٔ ضرر نیست. به همین جهت، از این رویه عدول شده است.

نتیجهٔ منطقی نظریهٔ تقصیر (که به‌عنوان اصل در مادهٔ یک قانون مسؤولیت مدنی پذیرفته شده) این است که دادرس، از میان همهٔ شرایطی که زمینهٔ ورود خسارت را فراهم آورده است، به گروهی بپردازد که ناشی از تقصیر است. بنابراین، در موردی که تقصیر شخصی به همراهی قوهٔ قاهره خسارتی را به‌بار آورده است، تنها سببی را که حقوق می‌شناسد تقصیر آن شخص است که با ضرر رابطهٔ سببیت اخلاقی دارد. پس، باید او را مسؤول جبران همهٔ خسارات شناخت و اثر حادثهٔ خارجی را ندیده گرفت.

ب : فعل شخص ثالث

۷۹. طرح بحث :

در مواردی که فعل ثالث تنها سبب ورود ضرر است، اثبات این امر کسی را

که به ظاهر مسؤول قلمداد شده است بری می‌سازد. زیرا، در چنین حالتی معلوم می‌شود که بین فعل خوانده و حادثهٔ زیانبار رابطهٔ علیت وجود ندارد. برای مثال، فرض کنیم کودکی در اثر تصادم با اتومبیلی جان می‌سپارد. دارندهٔ اتومبیل به ظاهر مسؤول زیان‌هایی است که به‌بار آمده. ولی، هرگاه ثابت شود که دیگری به قصد کشتن کودک او را به جلوی ماشین پرتاب کرده و برای راننده امکان پیش‌بینی یا احتراز از آن خطر وجود نداشته است، رابطهٔ علّیت مفروض از بین می‌رود و دارندهٔ اتومبیل از پرداخت خسارت معاف می‌شود. زیرا، چنین حادثه‌ای در حکم قوهٔ قاهره است (بند ۱ از مادهٔ ۴ قانون بیمهٔ اجباری). همچنین است در موردی که به کالای حمل شده خسارتی وارد می‌شود و متصدی حمل و نقل ثابت می‌کند که خسارت در نتیجهٔ فعل ثالث به‌بار آمده و امکان احتراز از آن وجود نداشته است (مادهٔ ۳۸۶ قانون تجارت).

باید دانست که تنها در چنین صورتی است که اثبات دخالت فعل ثالث به‌عنوان علت منحصر ورود ضرر، از طرف خوانده مورد پیدا می‌کند. جایی که برای خوانده مسؤولیتی فرض نشده و علت وقوع حادثه نیز شخص دیگری است، چون خواهان نمی‌تواند رابطهٔ سببیت بین ورود ضرر و فعل خوانده را اثبات کند، او نیز نیازی ندارد تا دخالت ثالث را در دادگاه مطرح سازد.

بنابراین، دخالت شخص ثالث بیشتر در مواردی اهمیت پیدا می‌کند که خطای خوانده و رابطهٔ سببیت بین این خطا و خسارت ثابت شده است و او، به منظور کاستن از مسؤولیت خود، ادعا می‌کند که تنها عامل ورود ضرر نبوده و خطای شخص ثالثی نیز در این راه مؤثر بوده است. در این فرض، مسألهٔ تداخل اسباب، به معنی واقعی خود، مطرح می‌شود و این بحث را به‌وجود می‌آورد که مسؤولیت را چگونه باید بین عوامل گوناگون آن تقسیم کرد.

۸۰. تداخل اسباب :

در موردی که فعل ثالث و خواندهٔ دعوا با هم خسارتی به‌بار می‌آورند، قانون

مسؤولیت مدنی راه‌حلی ارائه نمی‌کند. نویسندگان حقوقی نیز در این مورد توافق کامل ندارند. ۱) پاره‌ای از آنان، مسؤولیت تضامنی بین ثالث و خوانده را ترجیح داده‌اند ۲) بعضی دیگر تقسیم مسؤولیت را، به نسبت سهمی که هر یک از آنان در ایجاد خسارت داشته‌اند، با مبانی حقوق ما سازگارتر پنداشته‌اند.

۱. در تأیید نظر نخست می‌توان گفت: این راه‌حل با منطق حقوقی سازگار است، زیرا فرض این است که خوانده و ثالث با هم خسارت را به‌بار آورده‌اند و عمل هر کدام زمینه را برای تأثیر کار دیگری فراهم آورده است. مسؤولیت را در چنین مواردی نمی‌توان تجزیه کرد و هیچ کدام از خوانده و ثالث نمی‌تواند ادعا کند که تنها سبب ورود بخشی از ضرر بوده است. فرض کنیم، دو اتومبیل که یکی سرعت داشته و دیگری بدون چراغ حرکت می‌کرده است در شب با هم تصادم می‌کنند و در نتیجه به رهگذری آسیب می‌رسد. آیا در چنین فرضی یکی از دو راننده می‌تواند ادعا کند که حادثه را ایجاد نکرده یا مسؤول بخشی از ضرر است؟

به اضافه، مسؤولیت تضامنی کسانی که زیانی را به اشتراک باعث شده‌اند در حقوق ما مانندهای فراوان دارد: مادهٔ ۱۴ قانون مسؤولیت مدنی، در موردی که چند کارگر یا کارگران چند کارگاه با هم خسارتی ایجاد می‌کنند، آنان را متضامناً مسؤول جبران خسارت وارد شده قرار داده است و گمان نمی‌رود که ویژگی رابطهٔ کارگران با اشخاص ثالث چنین حکمی را ایجاب کرده باشد.

تبصرهٔ ۲ از مادهٔ اول قانون نحوهٔ اجرای محکومیت‌های مالی مصوب تیرماه ۱۳۵۱ نیز، اعلام کرده بود که مباشر و شریک و معاون جرم و به‌طور کلی در هر مورد که چند نفر برای ارتکاب جرمی محکوم می‌شوند، همهٔ آنان نسبت به پرداخت کل ضرر و زیان مسؤولیت تضامنی دارند و تبصرهٔ ۴ همان ماده مقرر می‌داشت که: «احکام ضرر و زیانی که به استناد احکام جزایی از دادگاه حقوق صادر می‌شود مشمول مقررات فوق خواهد بود. ولی، حکم تضامن مباشر و شریک و معاون و تبصرهٔ آن در قانون اصلاح شدهٔ مصوب ۱۳۷۷ نیامد و صراحت مادهٔ ۷ قانون که لغو قانون ۱۳۵۱ را اعلام می‌کند، تردیدی در نسخ حکم تضامن باقی نگذاشت.

در زیان‌های ناشی از غصب و بند ج از مادهٔ ۱۶۵ قانون دریایی نیز مسؤولیت تضامنی پیش‌بینی شده است.

از این‌ها گذشته، در مورد مسؤولیت دارندگان وسایل نقلیهٔ موتوری زمینی و همچنین، در تمام مواردی که تنها اثبات قوهٔ قاهره می‌تواند شخص را از مسؤولیت معاف کند، تخفیف در مسؤولیت خوانده، به این بهانه که شخص ثالثی نیز در ایجاد زمینهٔ ورود خسارت دخالت داشته است، با حکم قانون منافات دارد. در چنین مواردی، تنها در صورتی می‌توان خوانده را از مسؤولیت معاف کرد که ثابت شود فعل ثالث اوصاف قوهٔ قاهره را داشته، یعنی ورود ضرر احتراز ناپذیر و غیرقابل پیش‌بینی بوده است.

۲. برعکس، در تأیید نظر دوم، می‌توان گفت: فرض این است که هیچ یک از اسباب به تنهایی ضرر را به بار نیاورده است و اشتراک در سبب علت است. به بیان دیگر، اشتراک در سبب باعث اشتراک در مسؤولیت است. پس، منطقی است که سهم هر یک از اسباب مشترک در ایجاد حادثه معین شود. در موردی هم که تعیین سهم هر کدام به دقت ممکن نباشد، حکم به تساوی عادلانه است. مادهٔ ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی حکم به تساوی را به عنوان قاعدهٔ عمومی پذیرفته است و رویهٔ قضایی نیز تمایل به پذیرش همین نظر دارد.

۸۱. تقسیم خسارت بین مسؤولان:

گفته شد که، در فرض تداخل اسباب، اگر هر یک از عاملان ایجاد حادثه در برابر زیان‌دیده مسؤول تمام زیانی باشد که به‌بار آمده است، (بدین استدلال که در نظر عرف حادثه تجزیه ناپذیر است و می‌توان ایجاد آن را به هر یک از عاملان منسوب کرد) آیا می‌توان ادعا کرد که با انتخاب زیان‌دیده دعوا پایان می‌پذیرد و دیگران از مسؤولیت معاف می‌شوند؟

منطق حقوقی چنین نتیجه‌ای را نمی‌پذیرد، پس باید ترتیبی داد تا مسؤولیت

عادلانه تقسیم شود. بخش دوم مادهٔ ۱۴ قانون مسؤولیت مدنی نیز همین شیوه را برگزیده است. زیرا، پس از اعلام مسؤولیت تضامنی کسانی که به‌طور اجتماع زیانی را وارد کرده‌اند، مقرر می‌دارد: «... در این مورد میزان مسؤولیت هر یک از آنان، با توجه به نحوهٔ مداخلهٔ هر یک، از طرف دادگاه تعیین خواهد شد». بند ج از مادهٔ ۱۶۵ قانون دریایی نیز توزیع مسؤولیت را بین کسانی که به‌طور اجتماع برای ثالث ایجاد خسارت کرده‌اند می‌پذیرد، و قانون مدنی نیز ترتیب ویژه‌ای برای رجوع غاصبان متعدد به یکدیگر مقرر می‌دارد (مواد ۳۱۸ تا ۳۲۰).

بنابراین، از روح مواد یاد شده به‌خوبی برمی‌آید که، اگر یکی از عاملان تمام خسارت را بپردازد، می‌تواند برای گرفتن بخشی از آن به عامل دیگر رجوع کند. این مسؤولیت به نسبت درجهٔ تأثیر هر یک از آنان در ایجاد حادثه معین می‌شود. در تمیز این درجهٔ تأثیر، شدت و ضعف تقصیر هر کدام یکی از عوامل مهم و مؤثر است، ولی دادرس باید سایر عوامل، مانند سنگینی وسیلهٔ نقلیه در تصادم‌های رانندگی، را نیز در نظر آورد و با توجه به همهٔ اوضاع و احوال قضیه، میزان مسؤولیت هر یک را معین سازد.

۸۲. حکم قانون مجازات اسلامی ـ اشتراک دو مسؤولیت به تساوی :

چنان که گفته شد مادهٔ ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی به تمام بحث‌های نظری در این باره پایان داده است. در این ماده می‌خوانیم: «هرگاه چند نفر با هم سبب آسیب یا خسارتی شوند به‌طور تساوی عهده‌دار خسارت خواهند بود». پس، هرگاه خواندهٔ دعوا و ثالث با هم خسارتی وارد آورند، باید خوانده را به پرداخت نیمی از خسارت محکوم کرد نه تمام آن. درجهٔ تأثیر در ورود ضرر و سنگینی و سبکی تقصیر نیز در این محاسبه نقشی ندارد.

بیگمان اجرای این حکم نیز مزایایی دارد و از جمله تقسیم مسؤولیت را ساده می‌کند، ولی برای حفظ حقوق زیان‌دیده و اجرای هدف قاعدهٔ لاضرر

تضامن بین مسؤولان در برابر قربانی حادثه ترجیح دارد و دیدیم که با منطق حقوق نیز سازگارتر است (ش ۸۰).

رویهٔ قضایی می‌تواند این حکم را ناظر به تقسیم نهایی مسؤولیت بین خوانده و ثالث بداند و به زیان‌دیده اجازه دهد که بر مبنای تحلیل منطقی مربوط به انتساب ورود ضرر به هر یک از عاملان، تمام خسارت را از هر کدام بخواهد. ولی پیش‌بینی این تمایل و انعطاف در وضع کنونی دشوار است. با وجود این، در حوادث دو یا چند اتومبیل، ضرورت جمع قواعد آن راه‌حل را به‌گونه‌ای قوی‌تر تلقین می‌کند (ش ۱۳۱).

ج : تقصیر زیان‌دیده

۸۳. طرح بحث :

در وقوع هر حادثه، زیان‌دیده به‌گونه‌ای دخالت دارد و از نظر مادی در تحقق ضرر شریک است. برای مثال، اگر رهگذری در اثر تصادم با اتومبیلی مجروح شود، می‌توان گفت وجود او در لحظهٔ تصادم و در محل وقوع حادثه یکی از عوامل ایجاد ضرر است. ولی، این گونه دخالت‌ها هیچ‌گاه از بار مسؤولیت خوانده نمی‌کاهد. پس، بحث اصلی ناظر به موردی است که زیان‌دیده نیز خطاکار باشد و تقصیر او یکی از اسباب ورود ضرر به‌شمار آید. در این فرض است که باید دید آیا کسی که زمینهٔ اضرار به خویش را فراهم کرده است می‌تواند از این بابت دیگری را مسؤول بداند و از او خسارت بخواهد؟

پاسخ این پرسش در همهٔ موارد یکسان نیست و ناچار باید آن را در فروض گوناگون جداگانه بررسی کرد. با وجود این، توجه به عوامل و فروض مختلف، مانع از استخراج قاعدهٔ کلی در این باب نیست.

۸۴. اثر خطای زیان‌دیده ـ قاعده :

در کامن لا قاعده‌ای وجود دارد که به موجب آن زیان‌دیده‌ای که در اثر

تقصیر خود در ایجاد ضرر دخالت داشته است نمی‌تواند از این بابت مطالبهٔ خسارت کند[16].

مفاد این قاعده در حقوق رم نیز وجود داشته است و هنوز هم آثاری در حقوق اروپایی دارد. ولی، از آنجا که در این قاعده درجهٔ تأثیر خطاها در ایجاد ضرر به‌حساب نیامده است، قوانین و رویهٔ قضایی بیشتر کشورها آن را نپذیرفته‌اند.

مهم‌ترین انتقادی که بر آن قاعده وارد شده این است که چرا باید خطای زیان‌دیده موجب معاف شدن خوانده از مسؤولیت شود؟ اجرای قاعده مستلزم این است که زیان‌دیده، به مکافات تقصیری که مرتکب شده است، نتواند خسارت بگیرد، ولی اشخاص دیگری که در ایجاد ضرر دخالت داشته‌اند هیچ مسؤولیتی به عهده نگیرند.

به همین جهت، اکنون تمایل عمومی بر این است که مسؤولیت بین زیان‌دیده و عامل ورود ضرر تقسیم شود: بدین ترتیب، تمام کسانی که سهمی در ایجاد ضرر داشته‌اند در تحمل بار مسؤولیت شریک می‌شوند و تبعیض نابجایی صورت نمی‌گیرد.

در حقوق ما نیز باید همین راه‌حل را تأیید کرد، زیرا موردی که زیان‌دیده و عامل به اشتراک باعث ورود ضرر می‌شوند در واقع صورت خاص از فرضی است که دو نفر ضرری را با هم ایجاد کرده‌اند. با وجود این، موردی که زیان‌دیده در وقوع حادثه و اضرار به خود عمد دارد، اقدام او به زیان خود مانع از خسارت گرفتن از دیگری است: همچنین است موردی که عرف او را سبب اصلی و قوی‌تر شمارد. برای مثال، اگر کسی مال خود را به دیوانه یا کودکی بسپارد و آن مال تلف شود، نمی‌تواند از کودک و دیوانه خسارت بگیرد، زیرا ضرر ناشی از اقدام خود

16. Contributory Negligence

اوست[۱۷].

تنها پرسشی که باقی می‌ماند این است که بر چه مبنایی باید مسؤولیت را تقسیم کرد؟ به نسبت درجهٔ تقصیر یا به نسبت درجهٔ تأثیر در ایجاد حادثه؟

پاره‌ای از دادگاه‌های فرانسه، مسؤولیت را به نسبت درجهٔ تقصیر تقسیم می‌کنند. ولی، بر این نظر ایراد شده است که مسؤولیت مدنی مجازات تقصیر نیست تا به تناسب آن کم و زیاد شود. هر کس به اندازه‌ای که زیان رسانده است مسؤولیت پیدا می‌کند هرچند که تقصیر سبک‌تری نیز مرتکب شده باشد. پس، پاره‌ای از نویسندگان پیشنهاد کرده‌اند که مسؤولیت به تساوی تقسیم شود، و بعضی دیگر درجهٔ تأثیر در ایجاد ضرر را ترجیح داده‌اند و به‌ویژه آن را با مواردی که مسؤولیت به‌طور نوعی مقرر شده است مناسب‌تر دانسته‌اند.

مادهٔ ۱۶۵ قانون دریایی دوم آبان ماه ۱۳۴۳ مقرر می‌دارد: «*اگر دو یا چند کشتی مرتکب خطا شوند، مسؤولیت هر یک از کشتی‌ها متناسب با اهمیت تقصیری است که از آن کشتی سرزده است. معذلک، اگر تشخیص اهمیت تقصیر با شواهد و قرائن ممکن نباشد و یا تقصیر طرفین به نظر یکسان برسد، طرفین به نسبت متساوی مسؤول خواهند بود...*» ولی باید آن را ویژهٔ خسارات دریایی دانست و قاعدهٔ کلی را از بند ۲ ماده ۱۴ قانون مسؤولیت مدنی استنباط کرد.

چنان که گفته شد، در این ماده «نحوهٔ مداخلهٔ» هر یک از مسؤولان معیار تقسیم مسؤولیت قرار داده شده است. پس، دادگاه تمام عواملی را که در ایجاد ضرر دخالت داشته است ارزیابی می‌کند و با ملاحظهٔ تمام آن‌ها «نحوهٔ مداخله» را تشخیص می‌دهد. در مورد تصادم دو سوار و وسیلهٔ نقلیهٔ آن‌ها در صورتی که هر دو مقصر باشند، هر کدام نصف خسارت وسیلهٔ نقلیهٔ دیگری را ضامن است (مادهٔ ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی). منتها، یادآوری مجدد این نکته ضروری است که درجهٔ تقصیر یکی از مهم‌ترین عواملی است که در این ارزیابی سهم مؤثر و قاطع دارد.

۱۷. رک. الزام‌های خارج از قرارداد، مسؤولیت مدنی، ج ۱، قواعد عمومی، ش ۶۳ (قاعدهٔ اقدام).

برای مثال، اگر کسی به قصد خودکشی در چاهی بپرد که دیگری بر خلاف قانون در معبر عموم کنده است نمی‌توان حفرکنندهٔ چاه را مسؤول شناخت. همچنین، اگر همسر یا یکی از خویشان درجهٔ اول دارندهٔ اتومبیل هنگامی که او با سرعت غیرمجاز در حرکت است به قصد خودکشی به بیرون بپرد، راننده را به علت داشتن سرعت نمی‌توان در جبران خسارتی که به‌بار آمده است مسؤول شمرد (بند ج از ماده ۲ قانون بیمهٔ اجباری مسؤولیت مدنی).

نمونهٔ دیگر را در مادهٔ ۳۳۱ قانون مجازات اسلامی می‌توان دید، در این ماده آمده است: «*هرکس در محل‌هایی که توقف در آنجا جایز نیست، متوقف شده یا شیء و یا وسیله‌ای را در این محل‌ها مستقر سازد... اگر توقف شخص مزبور یا استقرار شیء و وسیلهٔ مورد نظر موجب لغزش راهگذر و آسیب کسی شود، مسؤول پرداخت دیهٔ صدمه یا آسیب وارده است، مگر آن‌که عابر با وسعت راه و محل عمداً قصد برخورد داشته باشد که در این صورت نه فقط خسارتی به او تعلق نمی‌گیرد بلکه عهده‌دار خسارت وارده نیز می‌باشد*».

۸۵. اثر این خطا در دعوای خویشان متوفی :

در موردی که زیان‌دیده در اثر حادثه‌ای که خود نیز در ایجاد آن دخالت داشته است بمیرد، این پرسش به میان می‌آید که آیا عامل ورود زیان (خوانده) در برابر دعوای خسارت بازماندگان متوفی نیز می‌تواند به تقصیر او استناد کند و خود را از مسؤولیت مربوط به بخشی از ضرر معاف بداند؟

در صورتی که دعوای خویشان متوفی به‌عنوان وراثت او باشد، یعنی زیان وارد شده به متوفی را به قائم‌مقامی او مطالبه کنند، پاسخ پرسش دشوار نیست. زیرا بنا به فرض، مدعیان کنونی جانشین متوفی هستند و حقی بیشتر از خود او ندارند. پس، همچنان که متوفی نیز در صورت زنده ماندن نمی‌توانست تمام خسارت ناشی از حادثه را بخواهد، بازماندگان او نیز چنین حقی ندارند.

مسأله هنگامی پیچیده می‌شود که اقوام و بازماندگان متوفی خسارات مادی یا

معنوی وارد به خود را می‌خواهند. برای مثال، همسر او از جهت محروم ماندن از گرفتن نفقه و صدمه‌های روحی ادعای خسارت می‌کند. در چنین فرضی، آیا خوانده می‌تواند در برابر همسر متوفی دفاع کند که، چون خطای شوهرش نیز در ایجاد حادثه دخالت داشته است، تنها نسبت به بخشی از خسارت که در نتیجهٔ مداخلهٔ خودش به‌وجود آمده است مسؤولیت دارد و بخش دیگر به عهدهٔ متوفی است؟

منطق ایجاب می‌کند که چنین دفاعی پذیرفته نشود. زیرا، بر فرض که قبول کنیم خسارت را خوانده و متوفی با هم به‌وجود آورده‌اند، زیان‌دیده می‌تواند تمام خسارت را از هر یک از عاملان ورود آن مطالبه کند. پس، خوانده نمی‌تواند تقصیر ثالث (متوفی) را سبب معاف شدن خود از مسؤولیت بداند.

ولی، این حکم منطقی را انصاف نمی‌پذیرد، چون باعث می‌شود که خوانده نتیجهٔ تقصیر متوفی را نیز در برابر ورثه عهده‌دار شود و مسؤولیتی پیدا کند که در برابر مورث نداشته است. به اضافه، مسؤولیت تضامنی کسانی که به اشتراک ضرری را به‌بار آورده‌اند، از این جهت عادلانه به نظر می‌رسد که در مرحلهٔ دوم، هرگاه کسی تمام خسارت را بپردازد، بتواند به نسبت مداخله‌ای که دیگران داشته‌اند به آنان رجوع کند و در نتیجه هیچ گاه بار تقصیر کسی بر دوش دیگری نهاده نشود. لیکن، در این فرض، اگر خوانده را مسؤول تمام زیان وارثان بدانیم، درواقع مسؤولیت متوفی را نیز بر او تحمیل کرده‌ایم پس، باید خوانده را تنها به نسبت درجهٔ مداخلهٔ او در تحقق ضرر مسؤول دانست؛ چنان‌که موافقتنامهٔ ۱۹۶۱ بروکسل در مورد حمل و نقل بین‌المللی در دریا همین ترتیب را پذیرفته است. از مادهٔ ۱۱۴ قانون دریایی نیز این نتیجه به‌طور ضمنی استنباط می‌شود. در این ماده گفته شده است: «*در صورتی که متصدی حمل ثابت نماید فوت یا صدمات بدنی بر اثر تقصیر و یا غفلت خود مسافر بوده و یا عمل مسافر در وقوع آن تأثیر داشته، دادگاه برحسب مورد متصدی حمل را کلّاً و یا جزئاً از مسئولیت بری خواهد کرد.*» مفاد ماده مقید به موردی نیست که دعوای خسارت به وراثت اقامه شده باشد و به همین جهت شامل موردی که وارثان یا دیگران خسارت مربوط به خود را مطالبه می‌کنند خواهد شد.

۸۶. اثر خطای زیان‌دیده در موردی که مسؤولیت عامل مفروض است :

در موردی که مسؤولیت عامل ورود زیان مفروض است، مانند مسؤولیت متصدی حمل و نقل یا دارندهٔ وسیلهٔ نقلیهٔ موتوری زمینی، اثر تقصیر زیان‌دیده را بدین شرح می‌توان خلاصه کرد:

۱. در صورتی که عامل بخواهد از مسؤولیت به کلی معاف شود، باید ثابت کند که ورود ضرر را به او نمی‌توان منسوب کرد، وسیلهٔ نقلیه در وقوع حادثه نقش فعال نداشته و علت منحصر آن فعل زیان‌دیده بوده است. برای اثبات این که عامل هیچ گونه نقشی در تحقق حادثهٔ زیانبار نداشته است، کافی نیست بی‌تقصیری او احراز شود. زیرا مسؤولیت در چنین مواردی مبتنی بر امارهٔ قانونی تقصیر نیست. مبنای مسؤولیت متصدی حمل و نقل تعهد ضمنی او بر سالم رساندن کالا یا مسافر به مقصد است. پس، هرگاه به این تعهد عمل نکند، باید خسارت ناشی از آن را بپردازد، مگر این که ثابت شود عامل خارجی و احتراز ناپذیر و پیش‌بینی نشده‌ای مانع از ایفای به عهد شده است (مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی). مسؤولیت دارندهٔ وسیلهٔ نقلیهٔ موتوری زمینی نیز تضمینی است که قانونگذار بر او تحمیل کرده و تقصیر در آن نقشی ندارد و تنها اثبات قوهٔ قاهره است که می‌تواند آن را از بین ببرد (بند ۱ از مادهٔ ۴ قانون بیمهٔ اجباری).

۲. در صورتی که ثابت شود تقصیر زیان‌دیده در وقوع حادثه دخالت داشته است (ولی احراز نشود که به منزلهٔ قوهٔ قاهره بوده است)، مسؤولیت عامل از بین نمی‌رود، ولی با اثبات تقصیر زیان‌دیده معلوم می‌شود که تحقق ضرر دو علت داشته است و باید زیانی که به‌بار آمده بین آن دو تقسیم شود.

برای مثال، هرگاه کودکی ناگهان به خیابان بدود و با اتومبیلی که در حال عبور است تصادم کند، در صورتی که رانندهٔ اتومبیل ثابت کند که حادثه غیرقابل پیش‌بینی و احتراز ناپذیر بوده است، از مسؤولیت مبرا می‌شود، وگرنه با سرپرست طفل یا خود او در مسؤولیت شریک است.

فصل سوم

مسؤولیت‌های خاص و مختلط

۸۷. مفهوم کلی:

در مواردی که مسؤولیت ناشی از اتلاف است، یعنی صدمه‌ای که به زیان‌دیده وارد شده به مباشرت مرتکب بوده و با فعل او رابطهٔ مستقیم داشته است، عامل اصلی ورود خسارت روشن و ساده است: برای مثال، در فرضی که شخص با مشت به دهان دیگری می‌کوبد یا اسلحهٔ خود را به روی او آتش می‌کند یا دیوار ملک همسایه را ویران می‌سازد، آنچه رخ می‌دهد بی‌واسطه به مرتکب و ارادهٔ او ارتباط پیدا می‌کند.

ولی، در تسبیب مسأله پیچیده‌تر می‌شود و عوامل دیگری نیز در ورود زیان دخالت می‌کند که گاه تمیز سبب اصلی را از شروط و اوضاع و احوال دشوار می‌سازد: دیدیم که اگر سبب و مباشر به هم درآمیزد، ترکیب اثر فعل این دو عامل

چگونه تمیز مسؤول واقعی را دشوار می‌سازد و این سؤال را مطرح می‌کند که سبب را باید مسؤول شمرد یا باید از آن گذشت و به مباشر روی آورد (ش ۱۸).

در حقوق کنونی، اختلاط مسؤولیت‌ها چهرهٔ خاص یافته و از مرز مثال‌های سنتی (مانند این که کسی چاهی بکند و دیگری زیان‌دیده را به چاه افکند) فراتر رفته است: قانونگذار پاره‌ای از اشخاص را مسؤول فعل دیگران شناخته (مانند مسؤولیت کارفرما نسبت به کارگران) و گاه به دلیل مالکیت یا حفاظت از اشیاء شخص را مسؤول خسارات ناشی از آن‌ها دانسته است.

بر همین مبنا است که نویسندگان مسؤولیت را سه بخش کرده‌اند:

۱. مسؤولیت ناشی از فعل شخص که تابع قواعد عمومی است و نظام حاکم بر آن به‌عنوان اصل پذیرفته می‌شود؛

۲. مسؤولیت ناشی از فعل دیگران؛

۳. مسؤولیت ناشی از مالکیت یا تصرف اموال.

در هر سه بخش اضرار به‌گونه‌ای منسوب به مسؤول آن است؛ با این تفاوت که در بخش نخست این انتساب مستقیم و واقعی است و در دو بخش دیگر با واسطه یا مفروض است و به همین جهت آن‌ها را مسؤولیت‌های خاص یا مختلط نامیدیم.

۸۸. مسؤولیت ناشی از فعل شخص ـ ارجاع :

در هر مورد که مسؤولیت ناشی از اتلاف است یا تسبیب به‌گونه‌ای است که تمهید مقتضای اضرار در حکم وسیله است و خود سهمی در ایجاد مسؤولیت ندارد (مانند کندن چاه و برافروختن آتش و اهانت و افترا به شخص و تدلیس) مسؤولیت ناشی از فعل شخص است.

قاعده این است که هر کس تنها ضامن اعمال خویش است و زیانی را که خود

به دیگران می‌زند باید جبران کند ولی، چنان که پیش از این نیز گفته شد، زندگی اجتماعی بر مبنای تعاون نهاده شده است. لازمهٔ تعاون این است که انسان پاره‌ای از زیان‌ها را تحمل کند و براساس اغماض به کارهای دیگران بنگرد. پس، همهٔ ضررها را نمی‌توان جبران کرد و هیچ کس را نباید مسؤول تمام خسارت‌هایی دانست که از او به دیگران می‌رسد. کاری که مسؤولیت به‌بار می‌آورد بایستی در نظر تودهٔ مردم ناهنجار و نامتعارف جلوه کند. انسان متعارف به کاری که در آن مهارت ندارد دست نمی‌زند، در اعمال خود محتاط است و بد دیگران را نمی‌خواهد. کارهایی را که چنین انسانی انجام نمی‌دهد «تقصیر» یا «خطا» می‌نامند.

به موجب مادهٔ ۱ قانون مسؤولیت مدنی، شخص ضامن خساراتی است که «*بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجهٔ بی‌احتیاطی*» به دیگران وارد می‌کند. این قاعده، به‌عنوان اصل در مورد اعمال شخصی، امروز در بیشتر نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است، چندان که می‌توان آن را یکی از اصول تمدن کنونی به‌حساب آورد. مسؤولیت ناشی از اتلاف استثنای بر این قاعده است که باید در قلمرو محدود خود اجرا شود و مخصّص عموم مادهٔ ۱ قانون مسؤولیت مدنی قرار گیرد (ش ۱۹).

مبحث اول : مسؤولیت ناشی از فعل غیر

۸۹. مبنای این مسؤولیت :

برخلاف حقوق جزا، که به دشواری می‌توان پذیرفت کسی به دلیل ارتکاب جرم از طرف دیگری مجازات شود، موارد گوناگونی به چشم می‌خورد که شخص مسؤول جبران خساراتی می‌شود که خود او در ایجاد آن دخالتی نداشته است. چنین مسؤولیتی بی‌گمان خلاف اصل است، پس در هر مورد این پرسش مطرح

می‌شود که چرا باید شخصی مسؤول خطای دیگران قرار گیرد؟

پاسخ دقیق این سؤال را باید در هر مورد جداگانه داد، ولی به اجمال می‌توان گفت این دو مصلحت مبنای مسؤولیت شخص نسبت به اعمال دیگران قرار می‌گیرد:

۱. برای این که زیان‌دیده با اعسار یا ورشکستگی مسبب اصلی روبرو نشود و ضرری جبران نشده باقی نماند، قانونگذار تمام کسانی را که به‌گونه‌ای در راه ورود خسارت دخالت داشته‌اند مسؤول قرار می‌دهد.

مسؤولیت تضامنی این گروه در برابر زیان‌دیده، خطر پایمال شدن حق او را کاهش می‌دهد و اجرای عدالت را آسان‌تر می‌سازد، چنان که مسؤولیت تضامنی غاصبان با کسی که مال دیگری را تلف کرده به همین منظور است.

۲. برای این که شخص نسبت به رفتار کسانی که با نظارت و هدایت او به کاری می‌پردازند یا به حکم قانون به او سپرده شده‌اند احساس مسؤولیت کند و در بازرسی خود اهمال نورزد، قانون‌گاه او را مسؤول کارهای زیردستان خود می‌سازد؛ چنان که مسؤولیت ولی و قیم نسبت به اعمال کودکان و مسؤولیت کارفرما نسبت به خساراتی که کارگران به دیگران می‌زنند از این قبیل است.

الف : مسؤولیت تضامنی غاصبان

۹۰. مفهوم مسؤولیت تضامنی در مورد عین :

قاعدهٔ مسؤولیت غاصب در مادهٔ ۳۱۵ قانون مدنی آمده است. تفصیل مطلب را در دفتر ویژهٔ غصب خواهیم دید. ولی، به اجمال باید دانست که به موجب این قاعده غاصب ضامن تلف مالی است که در زمان تصرف او تلف می‌شود. به طریق اولی، همین حکم در موردی هم که مال مغصوب به وسیلهٔ او تلف یا در

نتیجهٔ تقصیرش از بین برود جاری است. مسؤولیت مدنی به معنی کنونی و واقعی خود نیز در زمانی به‌وجود می‌آید که مال مغصوب بدین گونه تلف شود، زیرا پیش از آن، در مورد عین مغصوب تجاوز به قانون شده ولی هنوز زیانی وارد نشده است تا مسؤولیتی به‌بار آید.

با وجود این، قانون مدنی برای تمام کسانی که پیش از تلف نیز دست تجاوز به مال داشته‌اند، در برابر مالک مسؤولیت تضامنی مقرر داشته است. مسؤولیت این اشخاص جنبهٔ تضمینی دارد و دین واقعی نیست. به همین جهت: «هر گاه مالک رجوع کند به غاصبی که مال مغصوب در ید او تلف شده است، آن شخص حق رجوع به غاصب دیگر ندارد، ولی، اگر به غاصب دیگری به غیر آن کسی که مال در ید او تلف شده است رجوع نماید، مشارالیه نیز می‌تواند به کسی که مال در ید او تلف شده است و یا به یکی از لاحقین خود رجوع کند تا منتهی شود به کسی که مال در ید او تلف شده است، و به‌طور کلی ضمان بر عهدهٔ کسی مستقر است که مال مغصوب در نزد او تلف شده است».

پس، اگر کسی مالی را غصب کند، در برابر مالک مسؤول عمل کسی است که مال را تلف کرده و مبنای این مسؤولیت نیز ایجاد تضمین کافی برای حفظ حقوق مالک است.

۹۱. مسؤولیت در مورد منافع :

در مورد منافع مال مغصوب نیز، هر یک از غاصبین مدیون جبران خسارت ناشی از منافعی است که در زمان تصرف او تلف شده، ولی با غاصبین بعد از خود نسبت به منافع تلف شده در زمان آنان هم مسؤولیت تضامنی دارد: یعنی مسؤول خساراتی است که دیگران به‌طور مستقیم به‌بار آورده‌اند. به همین جهت، اگر بدل همهٔ منافع از غاصبی گرفته شود، او می‌تواند به هر یک از غاصبان بعدی، به نسبت زمان تصرف، رجوع کند (مادهٔ ۳۲۰ ق. م.).

ممکن است ایراد شود که هر غاصب به نوبهٔ خود سبب ورود زیان به مالک شده است، زیرا اگر مال را از تصرف مالک خارج نمی‌کرد، دیگران بر آن مستولی نمی‌شدند و ضرری به‌بار نمی‌آمد، پس نباید مسؤولیت او را ناشی از فعل غیر دانست. ولی، پاسخ دادن به این ایراد چندان دشوار نیست. کار چنین غاصبی یکی از شرایطی است که زمینهٔ اتلاف مال را فراهم می‌سازد ولی با آن رابطهٔ علیت مستقیم ندارد، زیرا دخالت دیگران این رابطه را قطع کرده است (مادهٔ ۳۳۲ ق. م.).

ب : مسؤولیت کارفرما نسبت به اعمال کارگران و کارکنان

۹۲. مبنای مسؤولیت :

به موجب مادهٔ ۱۲ قانون مسؤولیت مدنی: «*کارفرمایانی که مشمول قانون کار هستند، مسؤول جبران خساراتی می‌باشند که از طرف کارکنان اداری و یا کارگران آنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد شده است، مگر این که محرز شود تمام احتیاط‌هایی را که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌نموده به‌عمل آورده یا این که اگر احتیاط‌های مزبور را به‌عمل می‌آوردند باز هم جلوگیری از ورود زیان مقدور نمی‌بود.*

کارفرما می‌تواند به واردکنندهٔ خسارت، در صورتی که مطابق قانون مسؤول شناخته شود، مراجعه نماید».

مفاد این ماده که درحقوق ما تازگی دارد، بر مصالح گوناگون اجتماعی مبتنی است: قانونگذار خواسته است کسانی را که در نتیجهٔ فعالیت کارخانه‌ها و کارگاه‌ها زیان می‌بینند، در مقام جبران خسارت با کارگران و کارمندان روبرو نسازد و زیانی را جبران نشده باقی نگذارد. عدالت اجتماعی اقتضا دارد کسی که از این کارگاه‌ها سود می‌برد، زیان‌های ناشی از آن را تحمل کند. به اضافه، چون ادارهٔ کارگاه با کارفرماست و او باید کار را به کاردان بسپارد و نظمی برقرار سازد که از اضرار به دیگران جلوگیری شود، طبیعی است که باید او را سبب قوی‌تر شمرد و دست کم سهم او را در این راه به‌حساب آورد.

برای تأمین این مصالح، برخلاف آنچه بعضی تصور کرده‌اند، قانونگذار برای کارفرما مسؤولیت نوعی و محض ایجاد نکرده است. زیرا اگر چنین بود، اثبات بی‌تقصیری کارفرما نیز نمی‌بایست او را از چنین مسؤولیتی معاف سازد. برای

کارفرما فرض تقصیر شده است و به همین علت در صورتی که «محرز شود تمام احتیاط‌هایی را که اوضاع و احوال قضیه ایجاب می‌نموده به‌عمل آورده» از مسؤولیت مبرا می‌شود. به بیان دیگر، با فرضی که قانون کرده است، کارفرما نیز به ظاهر در گرو خطای خویش است نه مسؤول خطای دیگران؛ ولی، وجود همین فرض به معنی مسؤول ساختن او است، زیرا به دشواری می‌توان شرایط معاف شدن او را در برابر زیان‌دیده فراهم ساخت. او نیز به‌طور معمول به اثبات این شرایط دل نمی‌بندد و با بیمه کردن مسؤولیت خویش حق بیمه را در زمرهٔ هزینه‌های کارگاه می‌آورد.

۹۳. شرایط تحقق مسؤولیت کارفرما :

برای تحقق مسؤولیت کارفرما، باید این دو شرط با هم جمع باشد:

۱. ورود زیان از طرف کارکنان اداری یا کارگران باشد: شناختن کارکنان اداری کارگاه چندان دشوار نیست، زیرا تمام کسانی که در برابر دستمزد امور اداری آن را به عهده می‌گیرند در زمرهٔ این گروه هستند. ولی، اجرای طرح‌های فنی، که در واقع موضوع اصلی فعالیت کارگاه است، به وسیلهٔ دو صنف متمایز از هم انجام می‌شود: کارگران و مقاطعه‌کاران. کارفرما نسبت به اعمال گروه نخست مسؤولیت دارد، ولی ضامن کارهای گروه دوم نیست. پس، باید این دو صنف را از هم باز شناخت و معیار تمیز کارگر را از مقاطعه‌کار معین ساخت.

در این باره نظریه‌های گوناگونی ابراز شده است[1]. مادهٔ ۲ قانون کار در تعریف کارگر می‌گوید: «*کارگر از لحاظ این قانون کسی است که به هر عنوان در مقابل دریافت حق‌السعی اعم از مزد، حقوق، سهم سود و سایر مزایا به درخواست کارفرما کار می‌کند*».[2] بنابراین، کسی را می‌توان کارگر نامید که به دستور کارفرما و برطبق

۱. رک. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین، ج ۱، ش ۴۰۰ به بعد.

۲. مادهٔ ۳ نیز در تعریف کارفرما اعلام می‌کند: «... شخصی است حقیقی یا حقوقی که کارگر ←

تعلیماتی که او می‌دهد کار می‌کند؛ تابع کارفرماست و چنان که او می‌خواهد و به حساب او انجام وظیفه می‌کند. در حالی که، مقاطعه‌کار در طرز اجرای خدمتی که به عهده گرفته آزاد است؛ ابتکار اعمال اجرایی را به‌دست دارد و سازمان فعالیت خود راکم و بیش به شیوهٔ دلخواه منظم می‌کند.

پس، اگر خیاطی تعهد کند که لباس‌های فروشگاهی را بدوزد یا مبل‌سازی تهیهٔ وسایل چوبی آن را به عهده بگیرد، خیاط و مبل‌ساز را نباید کارگر فروشگاه دانست. ولی، هرگاه همین خیاط و مبل‌ساز نزد استادکاری استخدام شوند تا به دستور او عمل کنند، در این شغل کارگر محسوب می‌شوند.

۲. ورود زیان به اشخاص ثالث باید هنگام کار یا به مناسبت انجام آن باشد: مادهٔ ۶۰ قانون تأمین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴، در تعریف حوادث ناشی از کار می‌گوید: «... *حوادثی است که در حین انجام وظیفه و به سبب آن برای بیمه شده اتفاق می‌افتد. مقصود از حین انجام وظیفه تمام اوقاتی است که بیمه شده در کارگاه یا مؤسسات وابسته یا ساختمان‌ها و محوطهٔ آن مشغول کار باشد و یا به دستور کارفرما در خارج از محوطهٔ کارگاه مأمور انجام مأموریتی باشد. اوقات مراجعه به درمانگاه و یا بیمارستان و یا برای معالجات درمانی و توانبخشی و اوقات رفت و برگشت بیمه شده از منزل به کارگاه اوقات انجام وظیفه محسوب می‌گردد، مشروط بر این که حادثه در زمان عادی رفت و برگشت به کارگاه اتفاق افتاده باشد. حوادثی که حین اقدام برای نجات سایر بیمه‌شدگان آسیب‌دیده و مساعدت به‌آنان اتفاق می‌افتد حادثه ناشی از کار محسوب می‌شود*».

قید «به مناسبت انجام‌کار» در مادهٔ ۱۲ ق.م.م. برای این است که، اگر کاری در زمرهٔ لوازم و وظایف کارگر باشد، زمانی که کارگر به آن می‌پردازد در حکم وقتی به حساب آید که به کار اصلی خود مشغول است. برای مثال، اگر ماشین کارخانه نیاز

← به درخواست و به‌حساب او در مقابل دریافت حق السعی کار می‌کند». این دو تعریف شامل مقاطعه‌کار نیز می‌شود، زیرا کافی است که شخص به درخواست و حساب دیگری کار کند تا کارگر او محسوب شود و از این جهت قابل انتقاد به‌نظر می‌رسد.

به تعمیر داشته باشد و کارگر ناچار شود که آن را به تعمیرگاه برد، حوادثی که هنگام‌رفت و آمد کارگر رخ می‌دهد، مشمول مادهٔ ۱۲ قانون مسؤولیت مدنی است و زیان‌های وارد شده به اشخاص ثالث را باید کارفرما جبران کند، مگر این که ثابت کند تقصیری نداشته است.

نکته‌ای را که باید در این مورد به‌یاد داشت این است که باید بین انجام وظیفهٔ کارگر و ورود ضرر رابطهٔ منطقی و متعارف وجود داشته باشد و کافی نیست که اجرای وظایف کارگر زمینهٔ اضرار را فراهم کند. پس، اگر کارگری از مأموریت خود سوءاستفاده کند و از موقعیتی که شغل او به‌وجود آورده است برای اضرار به دیگری سود برد، کارفرما را نمی‌توان مسؤول کار او پنداشت.

۹۴. امکان رجوع کارفرما به کارگر یا کارمند مسؤول:

بخش اخیر مادهٔ ۱۲ قانون مسؤولیت مدنی به کارفرما اجازه داده است که، پس از جبران خسارت اشخاص ثالث، به کارگر یا کارمندی که زیان را وارد کرده است رجوع کند. ولی، این اختیار بیشتر جنبهٔ نظری دارد و برای این است که کارگر بی‌مبالات نیز خود را آزاد نبیند و از مسؤولیت به کلی معاف نباشد. زیرا، به موجب مادهٔ ۱۳ همان قانون، کارفرما مکلف شده است که تمام کارگران و کارکنان اداری خود را در مقابل خسارت وارده از ناحیهٔ آنان به اشخاص ثالث بیمه کند. حق بیمه را کارفرما در زمرهٔ هزینه‌های کارگاه می‌آورد و خسارت را شرکت بیمه می‌پردازد. پس، رجوع او به کارگر یا کارمند خطاکار، نه از نظر اقتصادی کار باصرفه‌ای است و نه از لحاظ سیاست اداری کارگاه عملی به نظر می‌رسد.

با وجود این، در مواردی که کارفرما به تکلیف خود دربارهٔ بیمهٔ خسارات اشخاص ثالث عمل نکرده است و خسارتی که به‌بار آمده سنگین و به وسیلهٔ گروهی از کارگران وارد شده است، رجوع کارفرما به مسؤولان حادثه در عمل نیز مفید است. مادهٔ ۱۴ نیز، در مقام پیش‌بینی چنین مواردی، مقرر می‌دارد: «در مورد

مادهٔ ۱۲، هرگاه چند نفر مجتمعاً زیانی وارد آورند، متضامناً مسؤول جبران خسارات وارده هستند. در این مورد میزان مسؤولیت هر یک از آنان، با توجه به نحوهٔ مداخله هر یک از طرف دادگاه تعیین خواهد شد».

بخش نخست این ماده با حکم پایان آن به ظاهر متعارض است. زیرا، معنی مسؤولیت تضامنی واردکنندگان خسارت این است که زیان‌دیده می‌تواند تمام خسارت را از هر کدام بخواهد بگیرد. بنابراین، تعیین میزان مسؤولیت هر یک از آنان در رابطه با زیان‌دیده ضرورت ندارد. این تعیین تنها در جایی مفید است که زیان‌دیده، با استفاده از قواعد مسؤولیت تضامنی، همهٔ خسارت را از مسؤولی بگیرد و او بخواهد، به نوبهٔ خویش، به سایر مسؤولان به اندازهٔ مداخله‌ای که در ورود ضرر داشته‌اند رجوع کند.

به بیان دیگر، رفع تعارض بین دو بخش ماده بدین‌گونه ممکن است که، مسؤولیت تضامنی در رابطهٔ بین زیان‌دیده (شخص ثالث یا کارفرما) با مسؤولان (کارگران و گاه کارفرمایان متعدد) حکمفرما باشد، ولی، در رابطهٔ بین خود مسؤولان، میزان مسؤولیت هر یک با توجه به نحوهٔ مداخله او از طرف دادگاه معین شود.

نکتهٔ دیگری را که باید بر این بحث افزود این است که، مسؤولیت کارفرما دربارهٔ اعمال کارگران با مسؤول قرار گرفتن کارگرانی که در نتیجهٔ عمد یا بی‌احتیاطی خود به اشخاص ثالث ضرر زده‌اند منافات ندارد.

هدف از حکم مادهٔ ۱۲ این است که ضرری جبران نشده باقی نماند و زیان‌دیده با اعسار کارگران یا کارکنان مقصر روبرو نشود. کارگران در عمل از این ترتیب سود می‌برند، ولی از مسؤولیت عمومی که مادهٔ ۱ قانون مسؤولیت مدنی برای هر خطاکاری مقرر کرده است معاف نمی‌شوند.

پس، زیان‌دیده اختیار دارد که، به استناد مادهٔ ۱، به‌طور مستقیم به کارگر یا کارمند رجوع کند یا، بر مبنای مادهٔ ۱۲، جبران خسارت خود را از کارفرما بخواهد.

۹۵. مسؤولیت کارفرما دربارهٔ زیان‌های ناشی از کار به کارگران :

دربارهٔ مسؤولیت کارفرما نسبت به خساراتی که کارگر هنگام کار یا به سبب آن می‌بیند، قانون حکم

صریحی ندارد. ولی، از مفاد قانون تأمین اجتماعی به‌خوبی می‌توان آن را استنباط کرد. به موجب این قانون، سازمان تأمین اجتماعی عهده‌دار بیمه و تعاون کلیهٔ کارگران نسبت به حوادث ناشی از کار است. «کارفرمایان موظفند کارگران خود را، صرفنظر از نوع کار و ترتیب استخدام و نحوهٔ پرداخت مزد یا حقوق (اعم از نقدی یا غیرنقدی) نزد سازمان بیمه نمایند.» (مادهٔ ۳). بخشی از حق بیمه از حقوق کارگر و بخش عمدهٔ آن به عهدهٔ کارفرما است (بند ۱ از مادهٔ ۲۱)، ولی مسؤول پرداخت آن به سازمان کارفرما است (مادهٔ ۳۶ قانون تأمین اجتماعی).

نکتهٔ مهمی که باید در نظر داشت این است که مسؤولیت کارفرما نسبت به حق بیمه و همچنین تعهدات سازمان بیمه‌های اجتماعی موکول به انعقاد قرارداد بیمه بین کارفرما و سازمان نیست، بلکه خودبه‌خود و به موجب قانون ایجاد می‌شود. بخش دوم مادهٔ ۳۶ در این باره مقرر می‌دارد: «... *در صورتی که کارفرما از کسر حق بیمه شده خودداری نماید، شخصاً مسؤول پرداخت آن خواهد بود و در هر حال تأخیر پرداخت حق بیمه یا عدم پرداخت آن رافع مسؤولیت و تعهدات سازمان در مقابل بیمه شده نخواهد بود*».

بدین ترتیب، هر کارگری خودبه‌خود و به حکم قانون نسبت به حوادث ناشی از کار بیمه است و کارفرما موظف است حق بیمه را بپردازد، و این امر مفهومی جز مسؤولیت کارفرما نسبت به حوادث ناشی از کار، هرچند که مبتنی بر اهمال و بی‌احتیاطی کارگر باشد، ندارد.

ج : مسؤولیت سرپرست یا محافظ صغیر و مجنون

۹۶. مفاد قانون مدنی و قانون مسؤولیت مدنی :

چنان که گفته شد، در حقوق ما تقصیر دارای مفهومی اجتماعی است (ش ۵۰) و به همین جهت صغیر و مجنون نیز به این اعتبار می‌تواند مقصر و مسؤول باشد. بر این مبنا، توجیه مادهٔ ۱۲۱۶ قانون مدنی هم، که محجوران را ضامن زیان‌هایی دانسته است که به دیگران وارد می‌سازند، آسان است. با وجود این، چون

حقوق هیچ گاه نمی‌تواند خود را از قید قواعد اخلاقی برهاند و از این دید مجنون و صغیر در زمرهٔ سایر اشخاص قرار نمی‌گیرند، قانون مسؤولیت مدنی نیز در زمینهٔ این گروه از اصول حقوقی گذشته و عدالت را رعایت کرده است. به موجب مادهٔ ۷ این قانون: «*کسی که نگاهداری یا مواظبت مجنون یا صغیر قانوناً یا برحسب قرارداد به عهدهٔ او می‌باشد، در صورت تقصیر در نگاهداری یا مواظبت، مسؤول جبران زیان وارده از ناحیهٔ مجنون یا صغیر می‌باشد. و در صورتی که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد، از مال مجنون یا صغیر زیان جبران خواهد شد و در هر صورت جبران زیان باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران‌کنندهٔ زیان نباشد.*»

۹۷. احکام مسؤولیت ـ جمع ضمان دیوانه و کودک و سرپرست :

از جمع بین این دو ماده، می‌توان احکام زیر را در موردی که صغیر یا مجنونی به دیگری ضرر می‌زند استخراج کرد[۳]:

۱. کسی که به حکم قانون یا قرارداد نگاهداری یا مواظبت صغیر و مجنون به عهدهٔ اوست مرتکب تقصیر شده است ـ در این فرض، صغیر و مجنون مسؤولیتی ندارند و کسی که در نگاهداری یا مواظبت از آنان کوتاهی کرده است باید جبران خسارت کند. این حکم، ویژهٔ پدر و مادر یا وصی و قیم نیست؛ تمام کسانی که موظف به نگاهداری (حضانت) یا مواظبت از محجور هستند، مانند دایه و پرستار و معلم کودکستان و مدیر تیمارستان، مشمول آن قرار می‌گیرند.

مسؤولیت این اشخاص مطابق قاعده است، و اگر مادهٔ ۷ قانون مسؤولیت مدنی هم به آن تصریح نمی‌کرد، از قواعد مدنی استنباط می‌شد. زیرا، در نظر

۳. مادهٔ ۷ ق. م. م. مادهٔ ۱۲۱۶ ق. م. را نسخ ضمنی نکرده است: زیان‌دیده می‌تواند از هر دو ضمان برای جبران خسارت خود استفاده کند؛ از صغیر یا مجنون به استناد مادهٔ ۱۲۱۶ و از کسی که حضانت را به عهده دارد بر مبنای تقصیر در حفاظت. منتها، در صورت تقصیر سرپرست و استطاعت مالی، ضمان او بر مسؤولیت صغیر و مجنون مقدم است: رک. ناصر کاتوزیان، خانواده، ج ۲، ش ۴۳۰.

عرف، رابطهٔ علیت بین خطای سرپرست مجنون و صغیر با زیان، قوی‌تر از اقدام آن‌ها است و دیدیم که در چنین مواردی باید مسبب را مسؤول شمرد (ش ۱۸). تنها در پاره‌ای امور، که صغیر ممیز باعث ضرر غیر می‌شود، مادهٔ ۷ قاعدهٔ مسؤولیت سبب قوی‌تر را گسترش داده است و در همین فرض است که سرپرست نسبت به فعل غیر مسؤول قرار می‌گیرد. به همین جهت هم، در این فرض که مباشر ورود ضرر (کودک) در عرف قوی‌تر از سبب است، به نظر می‌رسد که پس از جبران خسارت ثالث، سرپرست حق رجوع به صغیر ممیز را دارد و وضع او همانند کارفرمایی است که مسؤول عمل کارگران قرار گرفته است (ش ۹۴).

۲. سرپرست یا محافظ طفل یا مجنون تقصیر کرده است ولی توانایی جبران خسارات را ندارد. در این فرض، یا باید خسارت را جبران نشده باقی گذارد، یا آن را از مال صغیر و مجنون جبران کرد. قانونگذار راه دوم را برگزیده است. راه‌حل مورد انتخاب عادلانه به نظر می‌رسد، زیرا ضرر را بر کسی تحمیل می‌کند که باعث آن بوده است.

۳. سرپرست طفل در نگاهداری یا مواظبت از او کوتاهی نکرده است ـ در این مورد، مادهٔ ۷ قانون مسؤولیت مدنی حکمی ندارد و مادهٔ ۱۲۱۶ و سایر قواعد قانون مدنی اجرا می‌شود. بنابراین، در صورتی که صغیر یا مجنون مباشر اتلاف مال دیگری باشد، ضامن است و هرگاه سبب ورود خسارت شده باشد، در صورتی مسؤول است که بتوان عمل او را، با مقایسهٔ باکار انسانی متعارف و معقول، تقصیر شمرد.

۹۸. اجرای عدالت و انصاف :

در هر یک از موارد یاد شده، هرگاه جبران خسارت از مال کسی که مسؤول است باعث تنگدستی او شود، باید دادرس ترتیبی دهد که تا حد امکان خسارت

جبران نشده باقی نماند و در عین حال کسی به تنگدستی نیفتد. برای جمع این دو مصلحت، که نخستین آن‌ها جنبهٔ حقوقی و دیگری مبنای اخلاقی دارد، باید بین موردی که مسؤول سرپرست یا محافظ طفل و مجنون است با موردی که جبران خسارت از مال محجوران انجام می‌شود تفاوت گذارد:

در مورد نخست، چون ایجاد تنگدستی برای محافظ در حکم موردی است که او استطاعت جبران خسارت را ندارد، باید تا جایی که امکان دارد ضرر را از مال او جبران کرد و بقیه را از دارایی محجوران برداشت.

ولی، در صورتی که محافظ یا سرپرست تقصیری ندارد و جبران خسارت بایستی به وسیلهٔ صغیر یا مجنون بشود، اگر دادن همهٔ خسارت باعث تنگدستی آنان شود، نمی‌توان بقیه را از مال محافظ یا سرپرست برداشت. زیرا، مسؤولیت شخص نسبت به فعل غیر، امری است استثنایی که باید در حدود قانون انجام گیرد. قانون مسؤولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ این مسؤولیت را محدود به موردی کرده است که سرپرست یا محافظ تقصیر کرده است. از اصول قانون مدنی نیز، جز در موردی که تقصیری رخ داده است، نمی‌توان برای آنان مسؤولیتی استنباط کرد. پس، ناچار باید خسارت را جبران نشده باقی گذارد و قضیه تابع موردی است که زیان‌دیده با اعسار عامل ورود آن روبرو می‌شود.

از آنچه گفته شد این نتیجه به‌دست می‌آید که، برخلاف آنچه شهرت یافته است، مسؤولیت سرپرست و محافظ صغیر و مجنون ناشی از تقصیر خود آنان است و تنها در مورد صغیر ممیز (آن هم در پاره‌ای موارد) می‌توان این مسؤولیت را ناشی از فعل غیر دانست.

۹۹. شرط ایجاد مسؤولیت :

چنان که گفته شد، مسؤولیت سرپرست و مواظب صغیر و مجنون نسبت به

اعمال او مبتنی بر تقصیر است (مادهٔ ۷ ق.م.م.). همچنین، می‌دانیم که مسؤولیت صغیر و مجنون تابع قواعد عمومی است که، جز در مورد اتلاف، در صورتی تحقق می‌یابد که مرتکب برخلاف قواعد اجتماعی (قانون یا عرف) رفتار کرده باشد و کار او از این دیدگاه خطا و ناشایسته محسوب شود. ولی، این سؤال بی‌پاسخ مانده است که آیا برای تحقق مسؤولیت سرپرست صغیر و مجنون لازم است که آنان مرتکب تقصیر شده باشند یا انتساب فعل زیانبار به کودک یا دیوانه کافی است؟

نویسندگان حقوقی در این باره اختلاف دارند[۴]. رویهٔ قضایی نیز هنوز در این باره تصمیم نگرفته است. ولی، بر مبنای قواعد عمومی، می‌توان گفت که سرپرست و مواظب کودک و دیوانه (از جمله پدر و مادر) در صورتی ضامن خسارت ناشی از فعل آن‌ها هستند که، بر طبق قواعد عمومی مسؤولیت مدنی، بتوان کودک و دیوانه را مسؤول شمرد، خواه این مسؤولیت منوط به داشتن تقصیر باشد یا، مانند اتلاف و داشتن وسیلهٔ نقلیهٔ موتوری، بدون تقصیر ایجاد شود. پس، اگر کودک با موتورسیکلتی که دارندهٔ آن است به دیگری ضرر بزند یا شیشه خانه‌ای را با سنگ بشکند و این اضرار ناشی از تقصیر در نگاهداری و مواظبت پدر و مادر شود، آنان مسؤولند. اما، اگر کودکی که با دوچرخهٔ خویش از گذرگاه ویژهٔ دوچرخه‌ها در حرکت است با دستفروشی که برخلاف نظام رانندگی در این گذرگاه بساط پهن کرده است برخورد کند و ضرر بزند، این ضرر منسوب به کودک نمی‌شود و عرف و قانون دستفروش را سبب آن می‌بینند. در نتیجه، طبیعی است که پدر و مادر نیز مسؤول چنین ضرری نیستند.

۴. رک. ناصر کاتوزیان، خانواده، ج ۲، ش ۴۵۰.

۱۰۰. تقصیر در نگاهداری، مواظبت و تربیت :

در مادهٔ ۷ ق. م. م. «*تقصیر در نگاهداری یا مواظبت*» مبنای مسؤولیت سرپرست کودک و دیوانه است. هنوز مفهوم دو واژهٔ «نگاهداری» و «مواظبت» در رویه‌های قضایی روشن نشده است، ولی باید دانست که:

۱. نگاهداری بیشتر در موردی به‌کار می‌رود که سرپرست در محل سکونت یا کار حرفه‌ای خود از کودک یا دیوانه پذیرایی می‌کند و هزینهٔ غذا و محل سکونت و استراحت و لباس و تربیت او را به عهده دارد.

۲. مواظبت به سرپرستی معنوی و هدایت کودک و دیوانه و نظارت بر رفتار و معاشرت و تعلیم و تربیت او گفته می‌شود. برای مثال، در فرضی که کودکی به کودکستان یا مهد کودک سپرده می‌شود یا نوجوانی برای فراگیری فن شنا یا سواری به مؤسسه‌ای می‌رود، چهره‌ای ویژه از مواظبت به عهدهٔ آن مؤسسه قرار می‌گیرد یا دست‌کم تکیه بر مواظبت است و نگاهداری در آن جنبهٔ فرعی دارد.

در این که آیا مواظبت و نگاهداری شامل «تربیت» کودک نیز هست و به‌عنوان «تقصیر در تربیت» نیز می‌توان سرپرست را مسؤول قرار داد یا مادهٔ ۷ ق. م. ضمان ناشی از تربیت را در برنمی‌گیرد، راه‌حل روشنی در حقوق ما وجود ندارد[5].

از لحاظ نظری می‌توان پذیرفت که تقصیر در تربیت نیز سبب ضمان است، ولی در عمل، چون اثبات تقصیر به عهدهٔ زیان‌دیده است، به سختی ممکن است رابطهٔ سببیت بین نقص تربیت و ارتکاب فعل زیانبار را اثبات کرد[6]، مگر این که قانونگذار وجود تقصیر و رابطهٔ آن با رفتار کودک را مفروض بداند و پدر و مادر یا سرپرست را مسؤول اعمال کودک قرار دهد.

---

۵. رک. همان کتاب، ش ۴۵۱.

۶. همان کتاب، ش ۴۵۳. در فرانسه و آلمان، در مواردی که کودک خسارتی به‌بار می‌آورد برای پدر و مادر فرض تقصیر شده است و بعضی گفته‌اند تنها اثبات قوهٔ قاهره می‌تواند خلاف این فرض را اثبات کند. در حقوق آمریکا پدر و مادر مسؤول نقص تربیت فرزند نیز هستند و موظفند اشخاص ثالث را از عادات ناپسند و خطرناک کودک آگاه سازند.

د : مسؤولیت دولت و شهرداری‌ها نسبت به اعمال کارکنان خود

۱۰۱. تفاوت وضع دولت و بخش خصوصی :

دولت نیز، مانند سایر کارفرمایان، اداره و رهبری سازمان‌های دولتی را به عهده دارد و به حکم منطق و عدالت باید مسؤول زیان‌هایی باشدکه مأموران او به مناسبت انجام وظایف خود به دیگران وارد می‌سازند، ولی، مادهٔ ۱۱ قانون مسؤولیت مدنی این نتیجه را نپذیرفته و مقرر داشته است که: «*کارمندان دولت و شهرداری و مؤسسات وابسته به آن‌ها، که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در نتیجهٔ بی‌احتیاطی خسارتی به اشخاص وارد نمایند، شخصاً مسؤول جبران خسارت وارده می‌باشند...*». با این ترتیب، کارمند دولت و شهرداری به انواع کارهای مهم، با استفاده از اقتدار عمومی، دست می‌زند، ولی خود به تنهایی مسؤول است و اگر استطاعت جبران خسارت را نداشته باشد ضرری که به‌بار آمده است جبران نشده باقی می‌ماند؛ آن که حربهٔ خطرناک را به‌دست مأمور بی‌مبالات سپرده و در بازرسی اعمال او نیز اهتمام نورزیده است به‌کناری می‌رود و زیان‌دیده با کسی روبرو است که نه به آسانی در دستگاه‌های پر پیچ و خم دولتی قابل شناختن است و نه توانایی مالی جبران خسارت را دارد.

۱۰۲. قلمرو مادهٔ ۱۱ ق. م. م. :

این حکم استثنایی را باید تفسیر محدودکرد و تا جایی که امکان دارد از دامنهٔ اجرای آن کاست. پس، باید گفت:

۱) حکم ماده ویژهٔ کارمندان است نه کارگران. کسانی که رابطهٔ حقوقی آنان با دولت تابع قانون استخدام کشوری یا سایر قوانین و مقررات استخدامی است (مانند قضات، دانشگاهیان و ارتشیان) تابع مادهٔ ۱۱ و در برابر زیان‌دیده مسؤول هستند (تبصرهٔ مادهٔ ۱ قانون کار). ولی، در مواردی که دولت به‌عنوان کارفرما کارگاهی را اداره می‌کند، کارکنان و کارگران آن مشمول مادهٔ ۱۲ قانون مسؤولیت مدنی قرار می‌گیرند و دولت در برابر اعمال زیانبار آنان مسؤولیت دارد.

۲) راه دیگری که برای محدود ساختن دامنهٔ اجرای حکم بخش اول مادهٔ ۱۱ به نظر می‌رسد این است که، چون مرز مشخصی بین تقصیر کارمندان و تقصیر اداری مربوط به نقص تشکیلات وجود ندارد، رویهٔ قضایی می‌تواند باگسترش بند ۲ از مادهٔ ۱۱ قلمرو بند ۱ را در عمل محدود سازد.

۱۰۳. تقصیر اداری و شخصی :

به موجب بند ۲ مادهٔ ۱۱ : «... *هرگاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و مؤسسات مزبور باشد، در این صورت جبران خسارت بر عهدهٔ اداره یا مؤسسهٔ مربوطه است...*».

چنان که گفته شد، به روشنی نمی‌توان خساراتی را که از تصمیم‌های شخصی کارمندان به‌بار آمده است از ضررهای ناشی از نقص وسایل اداری بازشناخت. زیرا نقص وسایل نیز سرانجام مربوط به سوءتدبیر و اهمال کارکنان اداری می‌شود و انسان‌ها هستند که دربارهٔ همهٔ کارها تصمیم می‌گیرند. پس، باید دید چه معیاری در این باره می‌تواند کارگشای دادرس قرار گیرد؟

در پاسخ این پرسش باید گفت، هر اندازه که در اصالت کار افراد نسبت به کارهای جمعی اصرار شود، این حقیقت را کم و بیش باید پذیرفت که امور جمعی آثار و ضرورت‌های ویژهٔ خود را دارد و نباید آن را ترکیب ساده‌ای از

تصمیم‌های فردی شمرد. گاه نقصی که سبب ورود زیان به اشخاص می‌شود، نتیجهٔ نادرستی بافت‌های اجتماعی و چگونگی ساختمان حقوقی و اقتصادی سازمان دولتی است، چندان که فرد در آن محیط نمی‌تواند نقش سازنده و فعال داشته باشد و محکوم است تا از سیر طبیعی و عادی امور پیروی کند. این اضطرار را هر کس در وجدان خود احساس می‌کند و می‌فهمد که نقص کار را به هیچ فرد خاصی نمی‌توان منسوب کرد. در چنین مواردی است که دولت به‌عنوان شخص حقوقی، مسؤولیت مدنی پیدا می‌کند.

در این مثال، به‌خوبی ممکن است تفاوت تصمیم‌های نادرست فردی و خطاهای اداری را مشاهده کرد: فرض کنیم دادرسی بیهوده رسیدگی را به تأخیر اندازد و تصمیم‌های متعارض و نابجا بگیرد، همه می‌گویند او تقصیر دارد و چنین و چنان کرده است. ولی، هرگاه در نتیجهٔ شمار زیاد پرونده‌ها و کمبود شعب دادگاه و کندی وسایل نقلیهٔ مأموران ابلاغ و دلایلی از این قبیل دادرسی به تأخیر افتد، آیا ممکن است فرد معینی را مقصر شمرد؟ بی‌گمان در این مورد نیز تقصیری وجود دارد، لیکن علت‌های آن چنان گسترده و ریشه‌دار است که باید آن را منسوب به سازمان حقوقی و اقتصادی دولت کرد.

۱۰۴. امکان جمع تقصیر اداری و شخصی:

هرگاه خسارتی، نتیجهٔ تقصیر کارمند و نقص وسایل اداری باشد، مطابق قواعد عمومی، هم کارمند مسؤول است و هم دولت و مسأله تابع موردی است که اسباب متعدد خسارتی به‌بار می‌آورد. برای مثال، هرگاه افسری از ماشین نظامی برای مصارف شخصی استفاده کند و هنگام راندن خسارتی بزند، آسیب‌دیده حق دارد از رانندهٔ خطاکار، بر مبنای تقصیر شخصی، و از دولت، به لحاظ نقص سازمان مربوط به بازرسی خودروهای نظامی خسارت بگیرد.

دربارهٔ میزان مسؤولیت دولت و کارمند، ممکن است یکی از این دو راه‌حل برگزیده شود:

۱. چون مسؤولیت اشتراکی است، مفاد مادهٔ ۱۴ ق. م. م در مورد مسؤولیت تضامنی کارمندان و کارگرانی که به اجتماع به دیگری صدمه می‌زنند، در این فرض نیز اجرا می‌شود. بنابراین، زیان‌دیده می‌تواند تمام خسارت را از دولت یا کارمند مقصر بخواهد[۷].

۲. به موجب مادهٔ ۳۶۵ قانون مجازات اسلامی: «*هرگاه چند نفر با هم سبب آسیب یا خسارتی شوند، به‌طور تساوی عهده‌دار خسارت خواهند بود*». در فرض ما نیز کارمند و دولت با هم سبب خسارت و آسیب شده‌اند و قاعدهٔ تساوی در مسؤولیت حاکم است.

هر دو نظر قوی است و بخش مهمی از اشکال مربوط به ماهیت دیه و چهرهٔ کیفری آن می‌شود. ولی، باید انصاف داد که نظر نخست با مصالح اجتماعی و هدف قاعدهٔ لاضرر (جبران کردن همهٔ ضررهای ناروا) سازگارتر است، هرچند که جدیدتر بودن قانون دیات ترجیح راه‌حل دوم را القا می‌کند.

ولی، اگر نظر نخست در برابر ثالث برگزیده شود، در توزیع داخلی مسؤولیت بین کارمند و دولت، نظریهٔ تساوی مسؤولیت را به‌عنوان اصل باید پذیرفت، مگر این که احراز شود نحوهٔ مداخلهٔ آن دو در ایجاد ضرر یکسان نبوده است (مادهٔ ۱۴ ق. م. م.).

۱۰۵. اعمال مربوط به حاکمیت و تصدی :

بخش سوم مادهٔ ۱۱ عیوب پیشین را کامل ساخته است، زیرا در آن چنین

۷. رک. الزام‌های خارج از قرارداد، مسؤولیت مدنی، ج ۲، مسؤولیت‌های خاص و مختلط، ش ۳۶۶ و ۳۶۷.

آمده است «... *در مورد اعمال حاکمیت دولت، هرگاه اقداماتی که برحسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به‌عمل آید و موجب ضرر دیگری شود، دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود*».

در این بخش اعمال حاکمیت و تصدی دولت از هم متمایز شده و دولت از جبران خسارت ناشی از اعمال حاکمیت معاف گردیده است. این تقسیم در سده‌های پیشین طرفداران زیادی داشت و به‌طور معمول در تفاوت آن‌ها گفته می‌شد که، در اعمال حاکمیت، دولت در مقام استفاده از حق حاکمیت و اقتدار ملی است، تنها نفع عموم را در نظر دارد و برای اجرای وظایف خود در نقش آمر و فرمانده ظاهر می‌شود. ولی، در اعمال تصدی، دولت به کارهایی می‌پردازد که مردم نیز در روابط خصوصی انجام می‌دهند. در این گونه اعمال، دولت در نقش تاجر و صنعتگر ظاهر می‌شود و بسان سایر اشخاص حقوقی به داد و ستد می‌پردازد. برای مثال، زمانی که دولت قانون وضع می‌کند یا مالیات می‌گیرد یا با دولت‌های دیگر جنگ می‌کند یا به دادرسی می‌پردازد، اعمال او مربوط به حاکمیت است. لیکن، در موردی که بانکداری می‌کند یا ملکی را به اجاره می‌دهد یا پولی به قرض می‌گیرد، اعمال او تصدی و تابع قواعد حقوق خصوصی است.

این تقسیم امروز پیروان زیادی ندارد و از جهات گوناگون، به‌ویژه از لحاظ مصون ماندن دولت در اعمال حاکمیت، مورد انتقاد قرار گرفته است. بحث مفصل در این باره بیشتر به حقوق اداری ارتباط دارد، ولی به اجمال باید دانست که ضابطهٔ مادهٔ ۱۱ مبهم و نادرست است. زیرا، نه فقط «تأمین منافع اجتماعی» هدف تمام کارهای دولت است، همهٔ اعمال حاکمیت را قانون پیش‌بینی نمی‌کند و بیشتر آن‌ها وابسته به تصمیم مأموران قوهٔ مجریه است.

به این ترتیب، برطبق مادهٔ ۱۱ قانون مسؤولیت مدنی، دولت نسبت به اعمال کارمندان خود مسؤولیتی ندارد و گاه از جبران خسارات ناشی از افعال خویش نیز

معاف است. پس، تنها با مسامحه و این تعبیر که نقص وسایل اداري نیز مربوط به تصمیمات فردی کارمندان می‌شود، این مسؤولیت را در زمرهٔ مباحث مسؤولیت ناشی از فعل غیر می‌آورند.

ه: مسؤولیت متصدی حمل و نقل

۱۰۶. تعهد به سالم رساندن کالا:

متصدی حمل و نقل در قانون تجارت مسؤولیتی بیش از امین و وکیل در قانون مدنی دارد: در قانون مدنی، متصدی حمل و نقل امین است و تقصیر او باید ثابت شود تا مسؤول قرار گیرد (مواد ۵۱۶ و ۶۳۱). ولی، در قانون تجارت متصدی مسؤول سالم رساندن کالا به مقصد است: یعنی، بر مبنای عرف و نیازهای تجارتی، قانونگذار تعهد به حمل را به‌طور ضمنی حاوی تعهد به حفظ کالا نیز دانسته است. در نتیجه، متصدی باید ثابت کند که دلیل تلف کالا ذاتی یا ناشی از تقصیر ارسال‌کننده و گیرنده یا نیروی خارجی و احتراز ناپذیر است (قوهٔ قاهره) تا از مسؤولیت معاف شود.

به موجب مادهٔ ۳۸۶ ق. ت : «*اگر مال‌التجاره تلف یا گم شود، متصدی حمل و نقل مسؤول قیمت آن خواهد بود، مگر این که ثابت نماید تلف یا گم شدن مربوط به جنس خود مال‌التجاره یا مستند به تقصیر ارسال‌کننده یا مرسل‌الیه و یا مربوط به حوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی نیز نمی‌توانست از آن جلوگیری نماید....*»

برای داوری دربارهٔ حکم مادهٔ ۵۱٦ ق. م. و مادهٔ ۳۸٦ ق. ت. نسبت به مسؤولیت متصدی حمل و نقل و اثبات تقصیر او، باید پذیرفت که مادهٔ ۳۸٦ ق. ت. برای اشخاصی که حمل و نقل را شغل و تخصص

خود قرار می‌دهند و این خدمت را به عموم در برابر دستمزد معین پیشنهاد می‌کنند، متناسب‌تر است. زیرا، در فرضی که فرستندهٔ کالا با چنین مؤسسه‌ای قرارداد می‌بندد، مبنای تراضی این شرط ضمنی است که متصدی بر پایهٔ تخصص و تجربهٔ خود می‌تواند کالا را سالم به مقصد برساند، مگر این که حادثه‌ای نامنتظر او را باز دارد. پس، تعهد او بر حمل کالا همراه با این شرط ضمنی است که آن را سالم می‌رساند و، در نتیجه، در صورتی از اجرای این تکلیف معاف می‌شود که ثابت کند حادثهٔ قهری و نامنتظر یاکاهلی و تقلب ارسال‌کننده سبب تلف یا نقص کالا شده است. ولی مادهٔ ۵۱۶ ق. م. برای فرضی عادلانه است که قرارداد خصوصی حمل کالا با امینی بسته می‌شود که متصدی حمل و نقل عمومی نیست و این خدمت را در برابر دوست یا آشنا و همکار تجارتی خود به عهده می‌گیرد. زیرا، در این فرض، تکیه بر امانت و دلسوزی حامل است نه تخصص و تجربهٔ او. بنابراین، مفاد تراضی چنین تعبیر می‌شود که تعهد محدود به رعایت امانت و کوشش در راه حفظ سلامت کالا است نه سالم رساندن آن به مقصد. در نتیجه، اگر کالا تلف شود، بر طبق قواعد عمومی، بر عهدهٔ ارسال‌کننده است که کوتاهی و سامحهٔ امین را ثابت کند.

گذشته از تحلیل تراضی طرفین، متصدی حمل و نقل به معنی نخست در واقع خدمتی عمومی و حساس را بر عهده دارد و باید آمادهٔ پذیرش مسؤولیت بیشتر باشد، در حالی که، در قرارداد خصوصی که بر مبنای امانت و رابطهٔ دو شخص بسته می‌شود، چنین اقتضایی وجود ندارد و حفظ منافع طرفین به عهدهٔ خود ایشان است.

۱۰۷. گسترش ضمان متصدی دربارهٔ فعل مباشر:

در مادهٔ ۳۸۸ ق. ت. متصدی حمل و نقل مسؤول فعل مباشر حمل و مأموران خود نیز هست. در این ماده می‌خوانیم: «متصدی حمل و نقل مسؤول حوادث و تقصیراتی است که در مدت حمل و نقل واقع شده، اعم از این که خود مباشرت به حمل و نقل کرده و یا حمل و نقل‌کنندهٔ دیگری را مأمور کرده باشد.»

«بدیهی است که در صورت اخیر حق رجوع او به متصدی حمل و نقلی که از جانب او مأمور شده محفوظ است». مفاد ماده اعم است از این که مأمور و مباشرِ حمل کارگر و نمایندهٔ متصدی باشد یا مؤسسهٔ حمل و نقل دیگری که به موجب

قرارداد این وظیفه را به عهده گرفته است.

مبحث دوم : مسؤولیت ناشی از مالکیت و حفاظت از اشیاء

۱۰۸. تقسیم مطالب :

مسؤولیت‌های ناشی از مالکیت و حفاظت از اشیاء را که در قانون احکام خاص دارد در دو گفتار جداگانه بررسی می‌کنیم:

در گفتار نخست، از مسؤولیت‌هایی سخن می‌گوییم که تابع احکام عمومی است و به مناسبت موضوع خود چهرهٔ خاص یافته است: از جمله مسؤولیت مالک ساختمان و حیوان.

گفتار دوم: ویژهٔ دارندگان (صاحبان و متصرفان) اتومبیل است؛ مسؤولیتی فراتر از پیامدهای رفتار ناهنجار و تقصیر که هدف از ایجاد آن حمایت دیگران در برابر استفاده از این کالای خطرناک و در عین حال ضروری است.

گفتار نخست : مسؤولیت‌های ناشی از تقصیر

الف : مسؤولیت ناشی از خرابی بنا

۱۰۹. حکم مادهٔ ۳۳۳ ق. م. :

مادهٔ ۳۳۳ قانون مدنی در این باره مقرر می‌دارد: «*صاحب دیوار یا عمارت یا کارخانه مسؤول خسارتی است که از خراب شدن آن وارد می‌شود، مشروط بر این که خرابی در نتیجهٔ عیبی حاصل گردد که مالک مطلع بر آن بوده و یا از عدم مواظبت او تولید شده است*». از

مطالعهٔ آغاز ماده این تصور به‌وجود می‌آید که قانونگذار ما نیز خواسته است، به تقلید از مادهٔ ۱۳۸۶ قانون مدنی فرانسه برای مالک دیوار یا عمارت یا کارخانه مسؤولیتی خارج از حدود تقصیر او به‌وجود آورد. ولی، با اندک تأملی در بخش اخیر آن نادرستی این تصور آشکار می‌شود.

برای این که زیان‌دیده بتواند از مالک خسارت بگیرد باید ثابت کند خراب شدن بنا سبب ورود ضرر بوده و این خرابی ناشی از عیبی است که: ۱) یا مالک مطلع از آن بوده است، ۲) یا از عدم مواظبت او تولید شده است. این هر دو فرض مفهومی جز تقصیر مالک ندارد. زیرا انسان متعارف و معقول ساختمان خود را با چنین عیبی رها نمی‌سازد و از آن مواظبت لازم را می‌کند.

گفته شد که در حقوق ما اصل این است که هر کس مسؤول خطاهای خود باشد (مادهٔ یک قانون مسؤولیت مدنی). تجاوز از این اصل به تصریح قانونگذار نیاز دارد و به اتکای استحسان نمی‌توان برای کسی مسؤولیت بدون تقصیر قائل شد یا برای اثبات تقصیر امارهٔ قانونی ایجاد کرد. با وجود این، در بسیاری موارد ظاهر این است که مالک از عیب بنای خویش آگاه است و این ظهور می‌تواند مستند امارهٔ قضایی شود و زیان‌دیده را از اثبات تقصیر معاف کند.

هر تأسیس صنعتی دیگری که بر روی زمین نصب شود و هر تغییری که زمین را خطرناک کند (مانند کندن چاه) از حیث مسؤولیت مالک در حکم بنا است.

۱۱۰. احکام قانون مجازات :

قانون مجازات اسلامی در مورد مسؤولیت‌های ناشی از خرابی بنا و متعلقات آن احکام مفصلتری دارد. این احکام نیز بر پایهٔ تقصیر مالک در ساختمان بنا و چگونگی استفادهٔ از آن است و در واقع مصداق‌های حکم مادهٔ ۳۳۳ ق. م. را در

پاره‌ای موارد شایع بیان می‌کند:

۱. در مادهٔ ۳۴۷ آمده است: «*هرگاه کسی چیزی را بر روی دیوار خود قرار دهد و در اثر حوادث پیش‌بینی نشده به معبر عام بیفتد و موجب خسارت شود عهده‌دار نخواهد بود، مگر آن که آن را طوری گذاشته باشد که عادتاً ساقط می‌شود*». در این ماده دست زدن به کاری که به حکم عادت موجب اضرار است بی‌احتیاطی (تقصیر) محسوب شده، هرچند که علت مستقیم آن پیش‌بینی نشود.

۲. مادهٔ ۵۲ نیز مقرر کرده است: «*هرگاه ناودان یا بالکن منزل و امثال آن که قرار دادن آن در شارع عام مجاز نبوده و در اثر سقوط موجب آسیب یا خسارت شود، مالک آن منزل عهده‌دار خواهد بود و اگر نصب و قرار دادن آن مجاز بوده و اتفاقاً سقوط کند و موجب آسیب یا خسارت گردد، مالک منزل عهده‌دار آن نخواهد بود*». در این ماده، عدوان و تجاوز به معبر عموم (تقصیر) شرط مسؤولیت است. از قید «اتفاقاً» در پایان ماده نیز فهمیده می‌شود که پیش‌بینی سقوط نیز تقصیر است، هرچند که احداث بالکن مباح باشد.

۳. در مادهٔ ۳۴۹ اثر پیش‌بینی سقوط در فرض دیگری بدین گونه بیان شده است: «*هرگاه کسی در ملک خود یا ملک مباح دیگری دیواری را با پایهٔ محکم بنا کرده لکن در اثر حادثهٔ پیش‌بینی نشده مانند زلزله سقوط کند و موجب خسارت گردد، صاحب آن عهده‌دار خسارت نمی‌باشد و همچنین اگر آن دیوار را به سمت ملک خود بنا نموده که اگر سقوط کند طبعاً در ملک او سقوط خواهد کرد لکن اتفاقاً به سمت دیگری سقوط کند و موجب آسیب یا خسارت شود، صاحب آن عهده‌دار چیزی نخواهد بود*».

۴. مادهٔ ۳۵۰ به اثر ناتوانی مالک در اصلاح دیوار مشرف به سقوط می‌پردازد و اعلام می‌کند: «*هرگاه دیواری را در ملک خود به‌طور معتدل و بدون میل به یک طرف بنا نماید لکن تدریجاً مایل به سقوط به سمت ملک دیگری شود، اگر قبل از آن که صاحب دیوار تمکن اصلاح آن را پیدا کند ساقط شود و موجب آسیب یا خسارت گردد، چیزی بر عهدهٔ*

صاحب دیوار نیست و اگر بعد از تمکن از اصلاح یا سهل‌انگاری سقوط کند و موجب خسارت شود مالک آن ضامن می‌باشد».

این حکم، شرط دیگری بر مادهٔ ۳۳۳ ق. م. افزوده است که، اگر «عدم تمکن» مالی را نیز شامل شود، تغییر مهمی در آن است.

ب : مسؤولیت مالک یا متصرف حیوان

۱۱۱. حکم مادهٔ ۳۳۴ ق. م. :

مادهٔ ۳۳۴ قانون مدنی یکی دیگر از مسؤولیت‌های ناشی از تقصیر را بدین گونه پیش‌بینی می‌کند:

«مالک یا متصرف حیوان مسؤول خساراتی نیست که از ناحیهٔ آن حیوان وارد می‌شود، مگر این که در حفظ حیوان تقصیر کرده باشد، لیکن در هر حال، اگر حیوان به واسطهٔ عمل کسی منشأ ضرر گردد، فاعل آن عمل مسؤول خسارات وارده خواهد بود.»

در این ماده به صراحت گفته نشده است که زیان‌دیده باید وجود تقصیر را ثابت کند یا مالک مواظبت و حفاظت متعارف را. ولی، چون مطابق قاعده اثبات تقصیر بر عهدهٔ مدعی است، زیان‌دیده بار اثبات را به عهده دارد و لحن حکم نیز این نتیجه را به‌خوبی می‌رساند. ولی، مادهٔ ۳۶۱ قانون دیات به گونه‌ای تنظیم شده که تکلیف حفاظت را بر عهدهٔ مالک می‌نهد و احتمال دارد بر مبنای آن رویهٔ قضایی از مالک بخواهد که اجرای این تکلیف را اثبات کند. با وجود این، جمع دو حکم این احتمال را ضعیف و تجاوز از قاعدهٔ عمومی اثبات تقصیر را دشوار می‌سازد، مگر در موارد خاصی که به زودی حکم آن را در قانون

دیات خواهیم دید[۸].

مفاد ماده ناظر به صورتی است که نگاهداری حیوان برخلاف متعارف یا نظامات دولتی نباشد. برای مثال، نگاهداری سگ و گربه یا بعضی از پرندگان در خانه‌های مسکونی یا پرورش زنبور عسل در مزارع و باغ‌های بزرگ با قوانین و عرف تعارض ندارد. پس، اگر ضرری از ناحیهٔ این حیوانات به کسی برسد، در صورتی زیان‌دیده می‌تواند از مالک خسارت بخواهد که ثابت کند در حفظ حیوان تقصیر کرده است. ولی، نگاهداری حیوانات خطرناکی، مانند پلنگ یا مارهای سمی، خود نوعی تقصیر است. بنابراین، هرگاه چنین حیوانی موجب اضرار اشخاص شود، زیان‌دیده نیازی به اثبات بی‌مبالاتی مالک یا متصرف در حفظ حیوان ندارد. درست است که این تقصیر را مادهٔ ۳۳۴ پیش‌بینی نکرده است، لیکن با کمی روشن‌بینی می‌توان آن را تفسیر وسیع کرد.

به هر حال، اگر عمل دیگری بین تقصیر مالک و ورود ضرر فاصله ایجاد کند، چندان که عرف آن عمل را علت اصلی و مستقیم ضرر به‌شمار آورد، باید فاعل آن را مسؤول شناخت. برای مثال، اگر کسی گلهٔ متعلق به دامداری را رم دهد یا سگ دیگری را به حمله تهییج کند و در اثر آن خسارتی به‌بار آید، مالک مسؤول جبران خسارت نیست. همچنین است اگر سگ دیگری گلهٔ دامداری را رم دهد و باعث خسارت ثالث شود.

۱۱۲. قانون مجازات اسلامی :

در قانون مجازات اسلامی احکامی دربارهٔ مسؤولیت مالک یا متصرف

۸. در حقوق پاره‌ای کشورها (مانند سویس) متصرف باید ثابت کند که از حیوان برای جلوگیری از اضرار به دیگران حفاظت کرده است (مادهٔ ۵۶ قانون تعهدات): پیرآنژل، رسالهٔ تعهدات در حقوق سویس، ص ۳۶۳.

حیوان آمده است که باید آن‌ها را مکمل قانون مدنی شمرد:

۱. مادهٔ ۳۵۷ مقرر می‌دارد: «*صاحب هر حیوانی که خطر حمله و آسیب رساندن آن را می‌داند باید آن را حفظ نماید و اگر در اثر اهمال و سهل‌انگاری موجب تلف یا خسارت گردد صاحب حیوان عهده‌دار می‌باشد و اگر از حال حیوان که خطر حمله و زیان رساندن به دیگران در آن هست آگاه نباشد، یا آن که آگاه باشد ولی توانایی حفظ آن را نداشته باشد و در نگاهداری او کوتاهی نکند عهده‌دار خسارتش نیست*». در این حکم ناتوانی مالک در دفع خطر حیوانی که دارد موجب معاف شدن او از مسؤولیت است و این سؤال را به ذهن می‌آورد که آیا نگاهداری حیوانی خطرناک در شرایطی که مالک نیز توان دفع ضرر آن را ندارد و بر این امر آگاه است «سهل‌انگاری» و تقصیر نیست؟ و اگر هست، چرا باید مالک از جبران خسارت معاف شود؟ پس، باید بخش اخیر را ویژهٔ موردی شمرد که ناتوانی حفاظت اتفاقی و بدون آگاهی باشد؛ فرضی که ورود ضرر قابل پیش‌بینی نیست.

۲. در مادهٔ ۳۶۰ می‌خوانیم: «*هرگاه کسی با اذن وارد خانهٔ کسی شود و سگ خانه به او آسیب برساند، صاحب خانه ضامن می‌باشد، خواه آن سگ قبلاً در خانه بوده یا بعداً وارد شده باشد و خواه صاحب خانه بداند که آن حیوان او را آسیب می‌رساند و خواه نداند.*»

در این حکم، صاحب خانه ضامن ایمنی کسی است که با اذن به خانهٔ او آمده است، هرچند که پیش‌بینی آسیب رساندن سگ را نکند. پس، یا باید گفت تقصیر او از سوی قانونگذار فرض شده است یا مسؤولیت صاحب خانه را مطلق و عینی شمرد و به نظر می‌رسد که احتمال نخست (بر مبنای غلبه) قوی‌تر باشد.

۳. فرض تقصیر در مادهٔ ۳۶۶ آشکارتر دیده می‌شود: «*هرگاه کسی که سوار حیوان است حیوان را در جایی متوقف نماید ضامن تمام خسارت‌هایی است که آن حیوان وارد می‌کند*». توقف حیوان در محل غیرمجاز (مانند معبر اشخاص و اتومبیل) خود تقصیر است و به‌خوبی حکم را توجیه می‌کند، ولی توقف حیوان در محل مجاز

تنها در صورتی تقصیر است که مسؤولیت مالک یا متصرف مطلق باشد یا بتوان گفت تقصیر فرض شده است و با اثبات بی‌تقصیری یا دخالت حادثهٔ پیش‌بینی نشده از بین می‌رود[۹].

ج : مسؤولیت در املاک مجاور

۱۱۳. مفاد مادهٔ ۱۳۲ ق. م. :

به موجب این ماده: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود، مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد». حکم این ماده، که محل برخورد و تزاحم دو قاعدهٔ تسلیط و لاضرر است، از دو دیدگاه مورد مطالعه واقع می‌شود:

۱. از جهت مرز اختیار مالک و قلمرو حق مالکیت، که جای شرح آن در باب مالکیت است[۱۰] و در این بحث کافی است یادآوری شود که در حقوق ما اختیار مالک مطلق نیست و در هر مورد که باعث اضرار ناروا به حقوق دیگران (به‌ویژه همسایگان) یا منافع عمومی باشد محدود می‌شود. به بیان دیگر، در تزاحم اجرای دو قاعدهٔ تسلیط و لاضرر، حکومت با قاعدهٔ لاضرر است که جنبهٔ اجتماعی دارد. وانگهی، اجرای حق همیشه محدود به موردی است که هدف مالک از تصرف در مال خود انتفاع باشد، نه اضرار، چنان که اصل ۴۰ قانون اساسی اعلام می‌کند: «*هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر یا*

۹. برای دیدن مثال‌های دیگر، رک. الزام‌های خارج از قرارداد، مسؤولیت مدنی، ج ۲، مسؤولیت‌های خاص و مختلط ۳۸۶.

۱۰. ناصر کاتوزیان، دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت، ش ۱۱۲ به بعد.

تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

۲. از لحاظ مسؤولیت مالک در جبران زیانی که از تصرف او به همسایگان می‌رسد: مالکی که در تصرف خود از مرز متعارف می‌گذرد یا در حدود متعارف ولی به قصد اضرار به همسایه اقدام می‌کند، نه تنها از طرف دادگاه منع می‌شود، مسؤول زیان‌های ناشی از آن اقدام است: برای مثال، اگر مالکی بدون رعایت قواعد متعارف ساختمان چاهی در ملک خود بکند که باعث سست کردن پایه‌های خانهٔ مجاور شود، دادگاه هم به پر کردن چاه دستور می‌دهد و هم به هزینهٔ تعمیر بنای همسایه[۱۱]. بحث ما دربارهٔ شرایط بخش دوم حکم است که در قلمرو مسؤولیت مدنی قرار می‌گیرد و یکی از قدیمی‌ترین مسائل مرسوم در این باب است.

۱۱۴. شرایط ایجاد مسؤولیت :

از مفاد مادهٔ ۱۳۲ ق. م. چنین برمی‌آید که مالک از هر تصرف که به زیان[۱۲] همسایه باشد ممنوع است و تنها در صورتی از مسؤولیت معاف می‌شود که این دو شرط جمع آید:

۱. **تصرف به قدر متعارف باشد:** معیار اندازهٔ عرفی تصرف، رفتار انسانی متعارف در شرایط مالک است و تجاوز از آن تقصیر. برای مثال، انسانی متعارف در ملک خود آتشی روشن نمی‌کند که ظن سرایت آن به خانهٔ همسایه برود یا چاهی برخلاف عرف معماری نمی‌کند تا رطوبت آن به خانهٔ دیگران صدمه بزند.

۲. **برای رفع حاجت یا رفع ضرر از مالک باشد:** یعنی، هدف مالک انتفاع باشد نه

---

۱۱. مثال دیگر، در مورد انبار کردن کود در پشت دیوار همسایه است: رک. رأی شعبهٔ ۴ دادگاه بخش تهران در پروندهٔ شمارهٔ ۷۵/۳۵ : همان کتاب، ش ۱۱۵ .

۱۲. مقصود زیان ناروا و خارج از حدود عرف همسایگی است. مجاورت املاک که از ضرورت‌های شهرنشینی است ایجاب می‌کند که پاره‌ای از ضررها و محدودیت‌ها تحمل شود: مانند ضررهای ناشی از آلودگی هوا، کم شدن نور و سر و صدا و خراب شدن چشم‌انداز ملک، بوی غذا و بخار ناشی از طبخ .

اضرار. سوءاستفاده از حق مالکیت نیز تقصیر و از اسباب ضمان است. پس، اگر مالکی از اندازهٔ متعارف تجاوز نکند ولی به قصد اضرار به تصرفی که نیاز به آن ندارد دست زند، مسؤول است. بی‌مبالاتی در تصرف خطرناک (مانند آتش افروختن و خراب کردن دیوار و کندن چاه) نیز تقصیری نابخشودنی و ضمان‌آور است. همین اندازه که ظنّ ورود ضرر به همسایه در دید عرف وجود داشته باشد، ارتکاب عمل بی‌مبالاتی و گاه امارهٔ وجود قصد اضرار است، چنان که مادهٔ ۳۵۳ قانون مجازات مقرر می‌دارد: «*هرگاه کسی در ملک خود آتش روشن کند که عادتاً به محل دیگر سرایت می‌نماید یا بداند که به جای دیگر سرایت خواهد کرد و در اثر سرایت موجب تلف یا خسارت شود، عهده‌دار آن خواهد بود، گرچه به مقدار نیاز خودش روشن کرده باشد*».

تمیز نیازهای مادی و معنوی مالک بر مبنای داوری عرف تعیین می‌شود، منتها باید شرایط ویژهٔ مالک نیز به‌حساب آید. برای مثال، اگر مالک در پشت دیوار همسایه باغچه‌ای احداث کند، تمیز نیاز مالک به آن بدون توجه به شرایط روحی و اشتغال او، امکان ندارد. به همین جهت، باید پذیرفت که معیار داوری هم نوعی است و هم شخصی؛ نوعی، از این جهت که رفتار انسانی متعارف در نظر باشد، و شخصی از این لحاظ که شرایط خاص مالک نیز به‌حساب می‌آید: یعنی، باید رفتار انسانی متعارف در آن شرایط در نظر گرفته شود.

لحن مادهٔ ۱۳۲ ق. م. نیز به‌گونه‌ای است که هرگاه در متعارف بودن اندازهٔ تصرف و هدف از انجام دادن آن تردید باشد، باید تصرف مضر را ممنوع داشت. برای مثال: اگر راه متعارف دیگری برای رفع حاجت و رفع ضرر مالک موجود باشد، انتخاب راهی زیانبار نشانهٔ بی‌مبالاتی یا قصد اضرار است.

۱۱۵. اثر کاهلی در احتراز از خطر :

ضرری قابل جبران است که برای زیان‌دیده احتراز ناپذیر یا خارج از توان او

باشد. در موردی که بی‌مبالاتی و کاهلی زیان‌دیده به اثر فعل زیانبار دامن زده و باعث اضرار شده است باید ضرر را ناشی از اقدام شمرد. همچنین، در فرضی که تقصیر زیان‌دیده (خواهان) یا ثالث بر زیان افزوده است، اگر میزان افزوده معلوم باشد، خواندهٔ دعوا مسؤول نیست. در موردی هم که میزان اثر هر یک از دو عامل معین نباشد، چندان که بتوان ورود ضرر را به هر دو (خواهان و خوانده) منسوب کرد، زیان‌دیده بیش از نیمی از خسارت را نمی‌تواند بگیرد.

تبصرهٔ مادهٔ ۳۵۵ قانون مجازات اسلامی در مورد آتش‌سوزی، اثر بی‌مبالاتی زیان‌دیده، در احتراز از خطر و افزودن بر دامنهٔ آن را چنین بیان می‌کند: «*درکلیهٔ مواردی که روشن‌کنندهٔ آتش عهده‌دار تلف و آسیب اشخاص می‌باشد، باید راهی برای فرار و نجات آسیب‌دیدگان نباشد، وگرنه روشن‌کنندهٔ آتش عهده‌دار نخواهد بود*». در مادهٔ ۱۵ قانون بیمه نیز در مقام بیان تکلیف زیان‌دیده آمده است: «*بیمه‌گذار باید برای جلوگیری از خسارت مراقبتی را که عادتاً هر کس از مال خود می‌نماید نسبت به موضوع بیمه نیز بنماید و در صورت نزدیک شدن حادثه یا وقوع آن اقداماتی را که برای جلوگیری از سرایت و توسعهٔ خسارت لازم است به‌عمل آورد...*» از ملاک این دو حکم به‌خوبی این قاعده به‌دست می‌آید که زیان‌دیده نیز باید در احتراز از خطر و جلوگیری از گسترش میزان ضرر در حدود متعارف بکوشد و اثر سستی و کاهلی او بر عهدهٔ دیگری نیست، هرچند که مقتضی ایجاد ضرر را فراهم کرده باشد. بند ۳ مادهٔ ۴ ق. م. م. که در شمار موارد تخفیف میزان خسارت می‌گوید: «*وقتی که زیاندیده به نحوی از انحاء موجبات تسهیل ایجاد زیان را فراهم نموده یا به اضافه شدن آن کمک و یا وضعیت واردکنندهٔ زیان را تشدید کرده باشد*» مبتنی بر همین نظریه است.

پس، اگر همسایه اثر رطوبت ناشی از تصرف ناهنجار مالک مجاور را در دیوار ملک خود مشاهده کند و در اخطار به همسایه و اقامهٔ دعوا اهمال ورزد تا دیوار خراب شود، خسارت ناشی از خراب شدن دیوار به عهدهٔ متصرف نیست.

همچنین، اگر مالکی پایه‌های ساختمان خود را بدون عایق و برخلاف عرف معماری در شرایط موقعیت ملک بسازد، چندان‌که با اندک آبی که در ملک مجاور مصرف شود اطاق او رطوبت پیدا کند و پایه‌ها سست شود، نمی‌تواند نتیجهٔ این بی‌مبالاتی را به همسایه (متصرف) نسبت بدهد.

گفتار دوم : مسؤولیت دارندگان اتومبیل

۱۱۶. حکم استثنایی مربوط به دارندگان وسایل نقلیهٔ موتوری زمینی :

نقش حساسی که اتومبیل در تمدن کنونی بشر دارد و زیان‌های فراوان و اندوهباری که از این وسیله ایجاد می‌شود، امروز این اعتقاد را به‌وجود آورده است که باید دربارهٔ مسؤولیت مدنی ناشی از رانندگی راه تازه‌ای پیش گرفت، نظام‌های سنتی و اخلاقی را رها کرد و بیشتر در اندیشهٔ ضرورت‌های زندگی اجتماعی بود. نگاه اجمالی به رویهٔ قضایی دادگاه‌های فرانسه نشان می‌دهد که چگونه ماشین و صنعت افکار حقوقدانان را در سده‌های اخیر اداره کرده است. با این که فرانسویان نیز پای‌بند متون قانونی هستند و دادرس حق ایجاد قاعدهٔ حقوقی را ندارد، تعبیرهایی که از مواد ۱۳۸۲ تا ۱۳۸۶ قانون مدنی شده با ظاهر مواد و معنای ادبی آن تفاوت آشکار دارد. اگر کسی کتاب‌های مسؤولیت مدنی در قرن ۱۸ و نیمهٔ نخست قرن نوزدهم را با رساله‌های کنونی مقایسه کند، به دشواری می‌تواند باور کند که این همه تعارض و تحول تعبیرهای گوناگونی از چند مادهٔ ثابت است.

همین شیوه در دادگاه‌های کامن‌لا نیز مشاهده می‌شود. نیازهای مشترک این دو نظام حقوقی را در زمینهٔ مسؤولیت مدنی، به‌ویژه دربارهٔ حوادث رانندگی، روزبه روز به هم نزدیک‌تر می‌کند. با وجود این که شیوه و مبانی تحقیق در کشورهای خانوادهٔ کامن‌لا باکشورهایی مانند فرانسه و سویس و آلمان تفاوت دارد، راه‌حل‌ها چندان یکسان شده است که حقوقدان هیچ یک از دو نظام در مطالعهٔ کتاب‌های حقوقی دیگری احساس بیگانگی نمی‌کند.

دنیای پیوستهٔ کنونی همه را به‌گونه‌ای در مسیر خود می‌برد. هیاهوی اتومبیل و رانندگی و حمل و نقل سرانجام به کشور ما نیز رخنه کرد و بیش و کم همان نیازهای جوامع صنعتی غرب را به‌وجود آورد. امروز

حوادث ناشی از رانندگی در زمرهٔ سرگرمی‌های اسفبار ساکنان شهرهای بزرگ شده است. کمتر خانواده‌ای است که از این وسیلهٔ خطرناک تاکنون آسیبی ندیده باشد یا به سبب آن خسارتی نرسانده باشد. پس، اگر هر زیان‌دیده‌ای ناچار به اثبات تقصیر راننده و گرفتار تشریفات طولانی دادرسی‌های مدنی شود، آرامش اجتماعی به هم می‌ریزد و دیگر فرصتی برای سایر کارها باقی نمی‌ماند.

قانون مسؤولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ برای این درد درمانی نیاورد، ولی در قانون بیمهٔ اجباری مسؤولیت مدنی مصوب ۱۳۴۷ و پس از آن در قانون اصلاح قانون بیمهٔ اجباری مصوب ۱۳۸۷اعلام شد که: «کلیهٔ دارندگان وسایل نقلیهٔ موتوری زمینی و ریلی، اعم از این که اشخاص حقیقی یا حقوقی باشند، مکلفند وسایل نقلیهٔ مذکور را در قبال خسارت بدنی و مالی که در اثر حوادث وسایل نقلیهٔ مزبور و یا یدک و تریلر متصل به آن‌ها یا محمولات آن‌ها به اشخاص ثالث وارد می‌شود، حداقل به مقدار مندرج در مادهٔ ۴ این قانون، نزد یکی از شرکت‌های بیمه که مجوز فعالیت در این رشته را از بیمهٔ مرکزی ایران داشته باشد، بیمه نمایند.»

در تبصرهٔ ۲ مادهٔ ۱ نیز دارندهٔ وسیلهٔ نقلیه را با این عبارت مسؤول این حوادث قرار می‌دهد: «مسؤولیت دارندهٔ وسیلهٔ نقلیه مانع از مسؤولیت شخصی که حادثه منسوب به فعل یا ترک فعل او است نمی‌باشد. در هر حال، خسارت از محل بیمه‌نامهٔ وسیلهٔ نقلیهٔ مسبب حادثه پرداخت می‌گردد.»

این حکم استثنای بر قاعدهٔ کلی است که در مادهٔ ۱ قانون مسؤولیت مدنی اعلام شده و به همین جهت نباید آن را به وسیلهٔ قیاس در موارد مشابه نیز اجرا کرد. برای مثال، نمی‌توان ادعاکرد که وسایل نقلیهٔ غیرموتوری یاکارخانه‌ها نیز به همین اندازه خطرناک است و باید تابع قانون بیمه اجباری باشد.

الف: مبنای حقوقی مسؤولیت

۱۱۷. نظریه‌های گوناگون:

دربارهٔ مبنای حقوقی مسؤولیت دارندگان وسایل نقلیهٔ موتوری، نظریه‌های

گوناگونی می‌توان ابراز کرد که از جملهٔ آن‌هاست: ۱) فرض تقصیر ۲) تقصیر حفاظت ۳) ایجاد خطر. پس، برای نتیجه‌گیری درست، باید هر یک از این سه نظریه را جداگانه ارزیابی کرد.

۱۱۸. فرض تقصیر:

در حقوق ما مسؤولیت مدنی مبتنی بر نظریهٔ تقصیر است و هر کس مسؤول زیان‌هایی است که به عمد یا در نتیجهٔ بی‌احتیاطی به دیگران می‌زند. قانون بیمهٔ اجباری نیز این اصل را رها نساخته است، منتها، چون اثبات تقصیر خوانده باعث می‌شود که بسیاری از زیان‌ها جبران نشود، قانونگذار برای دارندگان وسایل نقلیهٔ موتوری زمینی فرض تقصیر کرده است. این فرض نیز، مانند سایر اماره‌های قانونی، بر مبنای حکم غالب استوار است: بدین تعبیر که، در بیشتر حوادث رانندگی، دارندهٔ اتومبیل کم و بیش بی‌احتیاطی کرده است. کسانی هم که از طرف دارنده هدایت اتومبیل را به عهده دارند، در واقع به مسؤولیت او به این کار خطرناک دست می‌زنند. پس، قانونگذار این حکم غالب را اماره بر تقصیر دارنده قرار داده است و به‌کار بردن این وسیلهٔ فنی با نظریهٔ تقصیر منافات ندارد.

فرض تقصیر با این ایراد اساسی روبرو است که، اگر مفهوم مادهٔ یک قانون بیمهٔ اجباری تنها ایجاد امارهٔ تقصیر به زیان دارندهٔ اتومبیل بود، اثبات خلاف آن نیز امکان داشت. زیرا بر طبق مادهٔ ۱۳۲۳ ق. م.، امارهٔ قانونی در صورتی معتبر است که دلیلی برخلاف آن موجود نباشد. در حالی که مسؤولیت پیش‌بینی شده در قانون بیمه مطلق است و دارندهٔ اتومبیل با اثبات بی‌تقصیری خود نیز از آن معاف نمی‌شود.

۱۱۹. تقصیر حفاظت:

برای رهایی از ایراد یاد شده می‌توان گفت: قانونگذار دارندهٔ وسیلهٔ نقلیهٔ

موتوری را مکلف به نگاهداری آن کرده است، به‌گونه‌ای که باعث ضرر دیگران نشود. تعهد دارندهٔ وسیلهٔ نقلیه تعهد به نتیجه است، یعنی باید از اضرار به دیگران پرهیز کند. وقوع حادثهٔ زیانبار به منزلهٔ تخلف از تعهد قانونی محافظت و در نتیجه نوعی تقصیر است (مانند تقصیر کسی که در اثر قرارداد حصول نتیجهٔ معینی را به‌عهده گرفته و نتوانسته است آن را به‌دست آورد).

پس، قانونگذار در اثبات تقصیر دارندهٔ وسیلهٔ نقلیهٔ موتوری نیازی به ایجاد امارهٔ قانونی ندارد. منتها، چون در تعهد به نتیجه نیز در صورتی متعهد مقصر محسوب می‌شود که اجرا نشدن آن از فعل مدیون ناشی شده باشد، باید ثابت شود که حادثهٔ زیانبار نتیجهٔ فعل دارندهٔ وسیلهٔ نقلیه است نه علت خارجی. در این باره است که قانون فرض می‌کند دارندهٔ اتومبیل آن را به‌طور شایسته محافظت نکرده و علت خارجی در آن دخالت نداشته است. پس، همان‌گونه که در تعهدات قراردادی نیز مقرر شده است (مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق. م.) متعهد باید ثابت کند که حادثهٔ خارجی و احتراز ناپذیری سبب ورود خسارت شده است. بنابراین، امارهٔ قانونی دربارهٔ رابطهٔ علیت بین فعل دارنده و ارتکاب تقصیر است و دلیل خلاف آن نیز پذیرفته می‌شود؛ چنان که در تبصرهٔ ۲ از مادهٔ یک قانون اصلاح بیمهٔ اجباری نیز، دیدیم که در تصادم‌ها «در هر حال خسارت وارده از محل بیمه‌نامهٔ وسیلهٔ نقلیهٔ مسبب حادثه پرداخت می‌گردد» بنابراین، با اثبات این امر که مسبب منحصر حادثه دیگری است، دارندهٔ اتومبیلی که تقصیری نداشته است مسؤولیتی ندارد.

۱۲۰. ایجاد خطر:

مسؤولیتی که در مادهٔ ۱ قانون بیمه اجباری برای دارندگان وسایل نقلیهٔ موتوری مقرر شده است ارتباط به تقصیر آنان ندارد. قانونگذار خواسته است جبران خسارت‌های ناشی از رانندگی اتومبیل را تضمین و دعاوی ناشی از آن را

ساده کند. به همین جهت، برای دارندهٔ وسایل نقلیه مسؤولیت بدون تقصیر ایجاد کرده و اثبات بی‌تقصیری او را نیز مؤثر ندانسته است.

بر فرض هم که اثبات رابطهٔ علیت بین ورود خسارت و حوادث قهری مسؤولیت دارندهٔ وسایل نقلیه را از بین ببرد، این حکم ثابت نمی‌کند که مسؤولیت بر مبنای تقصیر دارنده استوار است. زیرا، هیچ کس را نمی‌توان مسؤول حوادثی شناخت که از نیروی قاهرِ طبیعت ناشی شده و به او ارتباط ندارد.

۱۲۱. نتیجه ـ فرض مسؤولیت :

رویهٔ قضایی و افکار حقوقدانان ما هنوز در این باره تصمیم نگرفته است. ولی، به‌عنوان آغاز بحث، می‌توان گفت: قانونگذار هیچ یک از این نظریه‌ها را به‌طور کامل نمی‌پذیرد و آنچه در قانون بیمهٔ اجباری آمده، در واقع مخلوطی از نظریهٔ تقصیر و ایجاد خطر است. زیرا، از سویی در حوادث رانندگی تقصیر را راننده مرتکب می‌شود نه دارنده. به اضافه، در این قانون مسؤولیت هر گونه انفجار و آتش‌سوزی اتومبیل نیز به عهدهٔ دارندهٔ آن تحمیل شده است. (تبصرهٔ ۵ مادهٔ یک) بنابراین، به دشواری می‌توان پذیرفت که قانونگذار تنها به تقصیر دارنده در چنین مواردی نظر داشته است. از سوی دیگر، در مورد تصادم دو یا چند وسیلهٔ نقلیه، تقصیر راننده در تعیین مسؤول حادثه اثر دارد و گاه مبنای تقسیم خسارت بین دارندگان وسایل نقلیه می‌شود.

از جمع مواد پراکنده‌ای که در قانون مدنی و مسؤولیت مدنی و قانون بیمهٔ اجباری و آیین‌نامهٔ آن در مورد تصادم وسایل نقلیه وجود دارد چنین برمی‌آید که قانونگذار خواسته است داشتن وسیلهٔ نقلیه موتوری را اماره بر مسؤولیت دارنده در تمام حوادثی بداند که آن وسیله دخالت داشته است. این نظام به نظریهٔ ایجاد خطر نزدیک‌تر است. زیرا ایجاد امارهٔ مسؤولیت دارنده و حتی تحمیل تعهد حفاظت بر

او به معنی استقرار مسؤولیت بدون تقصیر است و در نظریهٔ مرسوم تقصیر جای نمی‌گیرد.

ب : دامنهٔ مسؤولیت

۱۲۲. اثر قوهٔ قاهره :

به موجب مادهٔ یک قانون و تبصره‌های آن دارندگان وسایل نقلیهٔ موتوری زمینی «*مسؤول جبران خسارت بدنی و مالی هستند که در اثر حوادث وسایل نقلیهٔ مزبور و یا محمولات آن‌ها به اشخاص ثالث وارد شود*». این حوادث را تبصرهٔ ۳ ماده بدین شرح توصیف می‌کند: «منظور از حوادث مذکور در این قانون هر گونه سانحه‌ای از قبیل تصادم، تصادف، سقوط، واژگونی یا آتش‌سوزی و یا انفجار وسیلهٔ نقلیهٔ موضوع این ماده و نیز خساراتی است که از محمولات وسایل مزبور به اشخاص ثالث وارد شود».

نخستین پرسشی که در این باره مطرح می‌شود این است که، آیا مسؤولیت دارندهٔ وسیله به‌معنی تضمین تمام آثار حوادثی است که وسیلهٔ نقلیهٔ موتوری در آن دخالت دارد، یا باید مسؤولیت را محدود به‌مواردی کرد که حادثهٔ خارجی یا تقصیر دیگران زیان را به‌بار نیاورده است؟

برای مثال، هرگاه در اثر رعد و برق اتومبیلی آتش بگیرد و به‌دیگران خسارت وارد آورد یا تصادمی در اثر تقصیر رانندهٔ ماشین دیگر رخ دهد، آیا دارندهٔ وسیلهٔ نقلیه مسؤول جبران خسارتی است که از ناحیهٔ آن به اشخاص ثالث وارد شده است؟

از ظاهر مادهٔ یک و تبصرهٔ آن چنین برمی‌آید که مسؤولیت دارندهٔ وسیلهٔ نقلیه مطلق است و هیچ حادثه‌ای، حتی قوه قاهره و تقصیر اشخاص ثالث، او را

معاف نمی‌سازد. این ظهور را حذف قوهٔ قاهره از شمار اموری که خارج از شمول بیمه قرار می‌گیرد تقویت می‌کند (مادهٔ ۷ قانون اصلاح شده) ولی به این ظاهر نباید اعتماد کرد. زیرا از مفاد تبصرهٔ ۲ از مادهٔ یک قانون اصلاح شده که خسارت را سرانجام بر عهدهٔ مسبب حادثه قرار می‌دهد، چنین برمی‌آید که قانونگذار در مقام تأسیس نوعی مسؤولیت مطلق برای دارندهٔ وسیلهٔ نقلیه نبوده است. به‌ویژه، اگر قانون بیمهٔ اجباری در سایهٔ قانون مدنی و قانون مسؤولیت مدنی مطالعه شود، این استنباط تقویت می‌شود که در مسؤولیت ناشی از حوادث رانندگی نیز مقصر و بی‌گناه یکسان نیست. عرف و رویهٔ قضایی و اداری مقصر را مسبب وقوع حادثه می‌بیند و بی‌گناه را به دلیل مالکیت یا سلطهٔ بر وسیله مسؤول نمی‌شمارد. پس، اگر دخالت شخص ثالث بتواند مانع از مسؤولیت دارنده شود، قوهٔ قاهره نیز بی‌گمان همان اثر را دارد. علاوه بر این‌ها، تبصرهٔ مادهٔ ۳۳۷ قانون مجازات اسلامی، که مصداقی از دخالت قوهٔ قاهره را بیان می‌کند، گواه بر این است که قوهٔ قاهره امارهٔ مسؤولیت را از بین می‌برد و انتساب دخالت وسیلهٔ نقلیه در وقوع حادثه را زایل می‌سازد. در این تبصره می‌خوانیم: «در صورتی که برخورد دو وسیلهٔ نقلیه خارج از اختیار راننده‌ها باشد، مانند آن‌که در اثر ریزش کوه یا طوفان و دیگر عوامل قهری تصادم حاصل شود هیچ‌گونه ضمانی در بین نیست» اطلاق این ماده شامل وسیلهٔ نقلیهٔ موتوری، که فرد شایع این‌گونه وسایل است، می‌شود.

بدین ترتیب، اگر هنگام حرکت ریگی از زیر چرخ‌های اتومبیلی پرتاب شود و خسارتی ایجاد کند، ممکن است گفته شود که نمی‌توان صاحب اتومبیل را مسؤول شمرد. زیرا جهش سنگریزه در حکم حوادث قهری است و نباید آن را در زمرهٔ حوادث مذکور در تبصرهٔ ۱ مادهٔ اول آورد. همچنین، گفته شده است که پرتاب ریگ نیز نتیجهٔ فعالیت دارنده و از حوادث متعارف و شایع این‌گونه وسایل نقلیه و مشمول مادهٔ ۱ قانون بیمهٔ اجباری است و تقصیر نداشتن رانندهٔ اتومبیل دارندهٔ آن را از مسؤولیت مفروض قانون معاف نمی‌کند. رویهٔ قضایی هنوز در این باره تصمیم نگرفته است، ولی نظر اخیر با ظاهر قانون و مبنای آن (ایجاد خطر) نزدیک‌تر است.

۱۲۳. دخالت شخص ثالث و زیان‌دیده :

چنان که گفته شد، هرگاه دخالت شخص ثالث یازیان‌دیده‌نیز علت منحصرحادثه باشد،یعنی برای دارندهٔ اتومبیل در حکم قوهٔ قاهره محسوب شود و احتراز از ورود خسارت ممکن نباشد، دارنده از مسؤولیت مبرّا است. بنابراین، نمی‌توان ادعا کرد که تنها ایجاد محیط خطرناک برای مسؤول شناختن دارندهٔ اتومبیل کافی است.

ج : مفهوم شخص ثالث و دارنده

۱۲۴. معنی شخص ثالث :

مادهٔ ۲ قانون بیمهٔ اجباری ۱۳۴۷ استثناهای فراوانی بر مفهوم عرفی شخص ثالث پیش‌بینی کرده بود که اعمال آن‌ها اجرای قانون را دشوار می‌ساخت، ولی قانون اصلاح شده در ۱۳۸۷ سادگی مفهوم عرفی را به این اصطلاح بازگرداند. به موجب تبصرهٔ ۶ مادهٔ یک قانون جدید: «منظور از شخص ثالث، هر شخصی است که به سبب حوادث موضوع این قانون دچار زیان‌های بدنی و یا مالی شود، به‌استثنای رانندهٔ مسبب حادثه» به بیان دیگر، قطع نظر از بیمه گر و بیمه گذار (دارنده) که دو طرف قرارداد بیمه هستند، دیگران شخص ثالث محسوب می‌شوند. منتها، چون قانون بیمهٔ اجباری بر پایهٔ زیان‌دیدهٔ ناشی از حادثه به مفهوم ثالث می‌نگرد، طبیعی است که رانندهٔ مسبب حادثه درگروه اشخاصی که می‌توانند از بیمه استفاده کنند نمی‌آید و باید مستثنی شود.

دارندهٔ وسیلهٔ نقلیه مسؤول خساراتی است که در نتیجهٔ حوادث آن به اشخاص ثالث می‌رسد، خواه به‌صورت مسافر و در برابر پرداختن پول از آن

استفاده کنند یا به رایگان و در نتیجهٔ تعارف و دوستی با راننده و مالک. به همین جهت، باید دانست که مفاد قانون بیمهٔ اجباری، در خصوص حوادث ناشی از وسایل نقلیهٔ موتوری زمینی، قواعد کلی مربوط به مسؤولیت متصدیان حمل و نقل را تخصیص داده است.

۱۲۵. دارندهٔ وسیلهٔ نقلیه کیست؟

واژهٔ «دارنده» مبهم است و از آن به‌خوبی برنمی‌آید که مقصود مالک است یا متصرف یا هر دو. برای مثال، اگر کسی اتومبیلی بخرد و آن را به بنگاه مسافربری اجاره بدهد، چه کسی مسؤول حوادث ناشی از آن است؟ مالک یا متصدی بنگاه؟ همچنین، هرگاه دزدی اتومبیلی را برباید و هنگام راندن با اتومبیل دیگری تصادم کند، آیا مالک مسؤول جبران خسارات است یا دزد؟

از مفاد مادهٔ یک قانون بیمهٔ اجباری، که دارندهٔ وسیلهٔ نقلیه را مکلف به بیمه کردن مسؤولیت خود کرده است، و همچنین از مادهٔ ۳ همان قانون که مقرر می‌دارد: «*از تاریخ انتقال وسیلهٔ نقلیه، کلیهٔ تعهدات ناشی از قرارداد بیمه به منتقل‌الیه وسیلهٔ نقلیهٔ منتقل می‌شود...*» به‌خوبی برمی‌آید که مقصود از «دارنده» مالک اتومبیل است. ولی، پاسخ این پرسش به‌دست نمی‌آید که، آیا مسؤولیت مالک به دلیل حق عینی است که بر وسیلهٔ نقلیه دارد و بنابراین تا زمانی که این حق از بین نرفته است مسؤولیت نیز باقی است، یا به خاطر سلطه‌ای است که مالک بر آن دارد؟

در صورتی که احتمال نخست ترجیح داده شود، هیچ حادثه‌ای جز انتقال مالکیت نمی‌تواند مسؤول را تغییر دهد و مالک ضامن همهٔ خساراتی است که از وسیلهٔ نقلیه به دیگران می‌رسد، خواه سلطهٔ معنوی او بر آن باقی یا در نتیجهٔ قرارداد خصوصی و سرقت از میان رفته باشد. برعکس، در صورت تقویت احتمال دوم، مواد ۱ و ۳ قانون بیمهٔ اجباری ناظر به مورد غالب است: بدین معنی

که، چون به‌طور معمول مالک بر مال خود سلطه دارد و اوست که باید در انتفاع از وسیلهٔ نقلیه احتیاط کند و به دیگران ضرر نرساند، قانونگذار او را مسؤول قرار داده است. پس، اگر به دلایل قانونی یا قهری این سلطهٔ معنوی از بین برود، دیگر نباید او را مسؤول شناخت.

این احتمال قوی‌تر به نظر می‌رسد. زیرا مسؤول شناختن مالک، تنها به این دلیل که حق عینی بر وسیلهٔ نقلیه دارد، با هیچ منطقی قابل توجیه نیست. در مسؤولیت‌های عینی نیز حکم قانون نباید ظالمانه و بی‌دلیل باشد. حقوق هیچ‌گاه نمی‌تواند خود را از قید اخلاق برهاند؛ همیشه به سوی عدالت گرایش دارد و حقوقدان نیز باید این تمایل طبیعی را همراهی کند. درست است که اجباری بودن بیمه از سنگینی حکم قانون می‌کاهد، ولی در حالتی که مالک مسؤولیت خود را بیمه نکرده است، مسؤول شناختن او نسبت به تصادمی که سارق اتومبیل او با دیگران کرده است عادلانه به نظر نمی‌رسد. به اضافه، این حالت را باید در حکم حوادث قهری به‌شمار آورد.

در موردی هم که مالک ادارهٔ وسیلهٔ نقلیه را، بدون این که نظارت و سلطه‌ای بر آن داشته باشد، به دیگری می‌سپارد، در صورتی که مسؤولیت بیمه نشده باشد، باید مستأجر و مدیر را مسؤول شناخت

ولی، این تعبیر در حالتی که مالک بر وسیلهٔ نقلیه سلطهٔ معنوی دارد و آن را به‌طور موقت به راننده یا شخص دیگر می‌سپارد، مسؤولیت مالک را از بین نمی‌برد: یعنی لازم نیست که هنگام بروز حادثه مالک سلطهٔ مادی بر وسیلهٔ نقلیه داشته باشد. پس، اگر مالکی اتومبیل خود را در فرودگاه بگذارد و خود به مسافرت کوتاهی برود و در اثر اتصال سیم‌های اتومبیل آتش برپا شود و در غیبت مالک خساراتی به‌بار آورد، او مسؤولیت دارد.

د : تصادم وسایل نقلیه

۱۲۶. طرح مسأله :

تصادم دو وسیلهٔ نقلیه شایع‌ترین صورتی است که در آن اثر تقصیر زیان‌دیده مطرح می‌شود. به موجب مادهٔ ۳۳۵ قانون مدنی: «*در صورت تصادم بین دو کشتی یا دو قطار راه‌آهن یا دو اتومبیل و امثال آن‌ها مسؤولیت متوجه طرفی خواهد بود که تصادم در نتیجهٔ عمد یا مسامحهٔ او حاصل شده باشد و اگر طرفین تقصیر یا مسامحه کرده باشند هر دو مسؤول خواهند بود*». ولی، این قاعده در موردی که دو وسیلهٔ نقلیهٔ موتوری زمینی (مانند اتومبیل) با هم برخورد پیدا می‌کنند، چهرهٔ خاص می‌یابد. زیرا، همان‌گونه که بارها اشاره کردیم، دارندگان این‌گونه وسایل در برابر اشخاص ثالث، نسبت به زیان‌هایی که از حوادث رانندگی یا آتش‌سوزی و انفجار و مانند این‌ها به بار می‌آید، مسؤولیت نوعی دارند: یعنی، تعهد آنان در جبران خسارت منوط به تقصیر نیست.

پس،برای این که همهٔ زوایای موضوع روشن شود، نخست قاعدهٔ کلی مربوط به تقسیم مسؤولیت را مطرح می‌سازیم. سپس از حالت ویژهٔ تصادم دو اتومبیل، که موضوع قانون بیمهٔ اجباری وسایل نقلیهٔ موتوری زمینی است، سخن می‌گوییم:

۱ . قاعدهٔ تقسیم مسؤولیت

۱۲۷. اجرای قاعده در فرض‌های گوناگون :

به اعتبار تقصیر رانندگان دو وسیلهٔ نقلیه، مسألهٔ تصادم را می‌توان در سه فرض مطرح کرد و در هر کدام قاعدهٔ تقسیم مسؤولیت را اعمال کرد. این دو وسیله ممکن است وسیلهٔ غیرموتوری زمینی یا قایق و دوچرخه و حیوانات سواری و

مانند این‌ها باشد.

۱۲۸. فرض اول ـ رانندهٔ هیچ یک از دو وسیله تقصیر ندارد :

این فرض به‌طور معمول ناظر به صورتی است که یا تقصیر شخص ثالث سبب تصادم شود (مانند این‌که در اثر ترمز نابهنگام یا حرکت بی‌رویه و دور از انتظار اتومبیلی چند وسیلهٔ نقلیهٔ دیگر به هم برخورد کنند) یا حوادث خارجی و قهری تصادم را به‌بار آورد (مانند این‌که طوفان در دریا سبب برخورد دو کشتی شود یا یخبندان شدید و برف علت وقوع تصادم گردد). در چنین صورتی، رانندهٔ هیچ یک از دو وسیله را نمی‌توان مسؤول شناخت، زیرا فرض این است که علت خارجی باعث ورود ضرر شده و آنان نقش مؤثری در این باره نداشته‌اند. منتها، اگر این علت تقصیر شخص ثالث باشد (مانند ترمز نابجای اتومبیل در تصادم چند وسیلهٔ نقلیه دیگر) مسؤولیت با اوست[۱۲] و اگر نتوان تقصیری را به کسی نسبت داد هیچ کس مسؤول نیست.

مادهٔ ۱۶۳ قانون دریایی در مورد تصادم دو کشتی مقرر می‌دارد: «اگر تصادم ناشی از حوادث غیرمترقب و یا ناشی از قوهٔ قهریه باشد و یا علل تصادم مورد تردید باشد، خسارت‌دیده حق مطالبهٔ زیان وارده را ندارد، ولو این که کشتی‌ها یا یکی از آن‌ها حین تصادم در لنگر باشند».

در تبصرهٔ مادهٔ ۳۳۷ قانون مجازات اسلامی نیز می‌خوانیم: «در صورتی که برخورد دو وسیلهٔ نقلیه خارج از اختیار راننده‌ها باشد، مانند آن که در اثر ریزش کوه یا طوفان و دیگر عوامل قهری تصادم حاصل شود، هیچ گونه ضمانی در بین نیست». زیرا، در این گونه موارد تصادم به هیچ کدام نسبت داده نمی‌شود.

با وجود این، اگر در موردی بتوان رابطهٔ علیت عرفی مستقیم بین فعل راننده

---

۱۲. مادهٔ ۳۶۶ قانون مجازات مقرر می‌دارد: «هرگاه بر اثر ایجاد سببی دو نفر تصادم کنند و به علت تصادم کشته شوند یا آسیب ببینند، سبب ضامن خواهد بود».

و ورود ضرر را احراز کرد، باید بر طبق قاعدهٔ اتلاف او را مسؤول شمرد. چنان که، هرگاه دوچرخه‌سواری بر روی زمین بلغزد و با ماشینی که در کنار خیابان ایستاده است تصادم کند، باید زیانی را که وارد کرده است بپردازد، هرچند که هیچ تقصیری را نتوان به او نسبت داد. مادهٔ ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی همین فرض را پیش‌بینی می‌کند. در این ماده می‌خوانیم: «... در صورتی که تصادم و برخورد به هر دو نسبت داده شود و هر دو مقصر باشند یا هیچ کدام مقصر نباشند... هر کدام نصف خسارت وسیلهٔ نقلیه دیگری را ضامن خواهد بود...».

۱۲۹. فرض دوم ـ تصادم در نتیجهٔ تقصیر یکی از دو راننده اتفاق افتاده است :

در این صورت، بر طبق مادهٔ ۳۳۵ قانون مدنی، مسؤولیت تصادم به عهدهٔ او است. مادهٔ ۱۶۴ قانون دریایی نیز، در تأیید همین حکم نسبت به تصادم کشتی‌ها، مقرر می‌دارد: «اگر تصادم در نتیجهٔ خطای یکی از کشتی‌ها باشد، جبران خسارت به عهدهٔ طرفی است که مرتکب خطا شده است».

در مادهٔ ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی نیز، در فرض برخورد دو سوار که وسیلهٔ نقلیهٔ آن‌ها آسیب می‌بیند، آمده است: «... اگر یکی از آن‌ها مقصر باشد فقط مقصر ضامن است».

۱۳۰. فرض سوم ـ تصادم در نتیجهٔ تقصیر هر دو طرف واقع شده است :

مانند این که وسیله‌ای از کوچهٔ فرعی، بدون رعایت حق تقدم، به خیابان اصلی برود و با وسیلهٔ دیگر که در آن خیابان به سرعت در حرکت است تصادم کند. در این فرض، بعضی گمان می‌کنند که باید راننده‌ای را که خطای شدیدتر را مرتکب شده (راننده‌ای که از خیابان فرعی به اصلی آمده است) مسؤول همهٔ خسارات شمرد. ولی، باید دانست که مادهٔ ۳۳۵ قانون مدنی این ترتیب را نپذیرفته و هر دو راننده را مسؤول قرار داده است. بنابراین تنها پرسشی که باقی می‌ماند این است که مسؤولیت را چگونه باید تقسیم کرد؟

در این باره راه‌حل‌های گوناگونی ارائه شده که از آن جمله است:

الف : رانندهٔ هر وسیله خساراتی را که به طرف دیگر وارد شده است می‌پردازد. عیب مهم این راه‌حل تجزیه کردن مسؤولیت مشترک راننده‌های خطاکار است. به اضافه، چون درجهٔ تأثیر خطاها در آن به حساب نیامده است، گاه باعث می‌شود که راننده‌ای که تقصیر مهم‌تری مرتکب شده است خسارت کمتری بپردازد.

ب : پاره‌ای از استادان پیشنهاد کرده‌اند که هر راننده نیمی از خسارات طرف مقابل را بپردازد. بر این راه‌حل، ایراد مربوط به تجزیهٔ مسؤولیت مشترک وارد نیست. ولی، در آن نیز به شدت و ضعف خطا و سنگینی و سبکی وسایل نقلیه توجهی نشده است. مادهٔ ۳۳۶ قانون مجازات اسلامی نیز از همین نظر پیروی می‌کند و اعلام می‌دارد: «... هر کدام نصف خسارت وسیلهٔ نقلیه دیگری را ضامن خواهد بود» و به نظر می‌رسد که چون آخرین ارادهٔ قانونگذار است، رویهٔ قضایی هم به آن تمایل داشته باشد.

ج : مجموع خسارت به نسبت درجهٔ تقصیر هر یک از طرفین تقسیم می‌شود. این راه‌حل در بند الف از مادهٔ ۱۶۵ قانون دریایی پذیرفته شده است و از این جهت که مسؤولیت مدنی به‌عنوان مجازات تقصیر و به تناسب آن تقسیم می‌شود قابل انتقاد به نظر می‌رسد.

عادلانه‌تر این است که دادگاه، نه‌تنها به کوچکی و بزرگی تقصیر، به تمام عوامل دیگری که در ایجاد خسارت و میزان آن مؤثر بوده است توجه کند و هر کدام از طرفین را به اندازه‌ای که ضرر زده است مسؤول شناسد. با این ترتیب، معیار تعیین مسؤولیت درجهٔ تأثیر در ایجاد حادثهٔ زیانبار است و تقصیر به‌عنوان یکی از مهم‌ترین عوامل این تأثیر مورد توجه قرار می‌گیرد. این راه‌حل، با روح مادهٔ ۱۴ قانون مسؤولیت مدنی نیز، که «نحوهٔ مداخله» در ایجاد خسارت را مبنای تقسیم مسؤولیت قرار داده است، سازگاری بیشتر دارد، منتها مادهٔ ۳۳۶ قانون

مجازات، با قید «... *خواه آن دو وسیله از یک نوع باشند یا نباشند و خواه میزان تقصیر آن‌ها مساوی یا متفاوت باشد*» توجه به درجهٔ تقصیر و نوع وسیلهٔ نقلیه را منع کرده است.

۲. حالت ویژهٔ تصادم دو وسیلهٔ نقلیهٔ موتوری زمینی

۱۳۱. جمع قوانین مدنی و کیفری و بیمه :

در موردی که دو وسیلهٔ نقلیهٔ موتوری زمینی با هم تصادم می‌کنند، مهم‌ترین پرسشی که مطرح می‌شود این است که چگونه می‌توان حکم مادهٔ ۱ قانون مسؤولیت مدنی و مادهٔ ۳۳۵ قانون مدنی را از یک سو و مادهٔ اول قانون بیمهٔ اجباری مسؤولیت مدنی را از سوی دیگر با هم جمع کرد؟ آیا اثبات تقصیر یک یا هر دو راننده در مسؤولیتی که قانون بیمهٔ اجباری برای دارندگان وسایل نقلیهٔ موتوری زمینی مقرر داشته است اثر دارد یا بدین وسیله قوانین عمومی مسؤولیت تخصیص یافته است؟

در پاسخ باید گفت، برای معاف شدن از مسؤولیت، کافی نیست که دارندهٔ اتومبیل ثابت کند که تقصیری ندارد یا طرف مقابل مقصر است. باید ثابت کند که احتراز از ایجاد خسارت برای او امکان نداشته است: یعنی تقصیر طرف برای او در حکم قوهٔ قاهره بوده و چاره‌ای جز تحمل آثار حادثه نمی‌دیده است. برای این منظور می‌توان ثابت کرد که اتومبیل مورد حادثه تنها نقش زمینه‌ساز و انفعالی داشته و وسیلهٔ طرف مقابل تنها علت فعال حادثه بوده است. برای مثال، اگر احراز شود که اتومبیلی در کنار جاده و در محل مجاز ایستاده بوده و موتورسواری که با سرعت عبور می‌کرده با او تصادم کرده است، دارندهٔ اتومبیل را نمی‌توان مسؤول حادثهٔ دانست[۱۴]. همچنین، اگر ثابت شود که حرکت اتومبیل چنان متعارف بوده

---

۱۴. مادهٔ ۳۳۰ قانون مجازات اسلامی در این‌باره می‌گوید: «هرگاه کسی در ملک خود یا در مکان و راهی که توقف در آن مجاز است توقف کرده یا وسیلهٔ نقلیهٔ خود را متوقف کرده باشد و دیگری به او ←

که احتمال هیچ تصادمی نمی‌رفته است، و برعکس حرکت اتومبیل دیگر به گونه‌ای بوده که تصادم را احتراز ناپذیر کرده است، دارندهٔ اتومبیل نخست مسؤولیتی ندارد.

مثال دیگر: «در مواردی که عبور پیاده ممنوع است، اگر عبور نماید و راننده‌ای که با سرعت مجاز و مطمئنه در حرکت بوده و وسیلهٔ نقلیه نیز نقص فنی نداشته است و در عین حال قادر به کنترل نباشد و با عابر برخورد نموده منجر به فوت یا مصدوم شدن وی گردد، راننده ضامن دیه و خسارات وارده نیست». (مادهٔ ۳۳۳ قانون مجازات اسلامی). دارنده نیز مسؤولیتی ندارد، چرا که تقصیر عابر و ناتوانی راننده در احتراز از خطر در حکم قوهٔ قاهره است.

نکتهٔ دیگری که باید بر بحث گذشته افزود این است که، در تصادم دو اتومبیل، به دلیل نداشتن تقصیر نمی‌توان طرفین را مسؤول نشناخت، زیرا مسؤولیت در این فرض مبتنی بر تقصیر نیست. پس، تنها در صورتی حکم به جبران خسارت داده نمی‌شود که قوهٔ قاهره سبب تصادم باشد.

۱۳۲. تقسیم خسارت در صورت تقصیر هر دو راننده:

۱. در موردی که تصادم دو وسیلهٔ نقلیهٔ موتوری باعث ورود ضرر به شخص ثالثی می‌شود، فرض مسؤولیت برای دارندهٔ هر دو وسیله در برابر او وجود دارد. در نتیجه زیان‌دیده می‌تواند به هر یک از آن دو رجوع کند و تمام خسارت را بگیرد. ولی، در تقسیم خسارت بین دو مسؤول سهم هر کدام نیمی از خسارت است (مادهٔ ۳۳۶ قانون مجازات).

این نتیجه، از جمع قانون بیمهٔ اجباری و قانون دیات به‌دست می‌آید (الجمع مهما امکن اولی). زیرا، به موجب مادهٔ اول قانون بیمهٔ اجباری چنین فرض شده است که دارندهٔ وسیلهٔ نقلیه مسؤول خسارتی است که از تصادم آن به‌بار می‌آید. این فرض، تنها در صورتی از بین می‌رود که تصادم به قوهٔ قاهره منسوب شود و

ـ برخورد نماید و مصدوم گردد، آن شخص متوقف عهده‌دار هیچ گونه خسارتی نخواهد بود».

در حالتی که رانندهٔ هر دو وسیله مقصر است هیچ کدام برای دیگری در حکم قوهٔ قاهره نیست. پس، فرض مسؤولیت هر دو دارنده باقی است و زیان‌دیده می‌تواند از آن سود برد. ولی، چون فرض مسؤولیت تنها در برابر زیان‌دیده است، در رابطهٔ آن دو قانون مجازات حاکم است.

۲. در فرضی که دو مقصر باعث خسارت یکدیگر می‌شوند، ممکن است یکی از این دو راه‌حل پذیرفته شود و رویهٔ قضایی هنوز فرصت انتخاب را نیافته است:

راه‌حل نخست: مادهٔ ۳۳۶ قانون مجازات که مقرر کرده است: «***هرگاه در اثر برخورد دو سوار، وسیلهٔ نقلیهٔ آن‌ها مانند اتومبیل خسارت بیند، در صورتی که تصادم و برخورد به هر دو نسبت داده شود و هر دو مقصر باشند یا هیچ کدام مقصر نباشند، هرکدام نصف خسارت وسیلهٔ نقلیهٔ دیگری را ضامن خواهد بود. خواه آن دو وسیله از یک نوع باشند یا نباشند***». از این راه‌حل شرکت‌های بیمه سود می‌برند، زیرا در چنین برخوردی بیمه‌گر هر اتومبیل تنها نیمی از خسارت طرف مقابل را می‌پردازد و نیم دیگر جبران نشده باقی می‌ماند. ولی، چنان که اشاره شد، به زیان رانندگان دو وسیله است، زیرا تنها به نیمی از خسارت خود می‌رسند.

راه‌حل دوم: دارندهٔ هر اتومبیل مسؤول جبران تمام خسارت طرف مقابل است. زیرا، بر پایهٔ مسؤولیتی که در قانون بیمهٔ اجباری فرض شده است، ضمان بر هر دو تحمیل می‌شود. انتخاب این راه‌حل به سود بیمه‌گذاران (دو زیان‌دیده) و به زیان بیمه‌گران است، چون ناچارند خسارت هر دو دارنده را جبران کنند.

راه‌حل اخیر منطقی‌تر به نظر می‌رسد. زیرا مادهٔ ۳۳۶ قانون مجازات تنها ناظر به مسؤولیت راننده‌ها است و قانون بیمهٔ اجباری و فرض مسؤولیت موجود در آن ناظر به دو دارنده است. پس، دو حکم دارای موضوع مشترک نیست تا توهّم نسخ ضمنی قانون قدیم برود. اگر زیان‌دیده بر مبنای قواعد عمومی مسؤولیت بر راننده دعوا کند، قانون مجازات حاکم است. ولی، هرگاه دعوا بر دارنده باشد (به‌ویژه

جایی که دعوا بر بیمه‌گر دارنده است) باید قانون بیمهٔ اجباری را حاکم شمرد و دارنده یا بیمه‌گر او را مسؤول جبران تمام خسارت طرف مقابل شناخت.

بدین ترتیب، هرگاه دوچرخه‌سواری با اتومبیلی تصادم کند و هر دو مقصر باشند، دوچرخه‌سوار تنها نیمی از خسارت وارد بر اتومبیل را می‌پردازد؛ ولی دارندهٔ اتومبیل باید تمام خسارت دوچرخه‌سوار را بدهد.

۳. جبران خسارت

۱۳۳ اختصاص خسارت به مالی و بدنی:

مسؤولیت نوعی دارندهٔ اتومبیل ویژهٔ خسارت مادی و بدنی است و شامل خسارات معنوی نمی‌شود: در مادهٔ یک قانون اصلاح شدهٔ بیمهٔ اجباری تکلیف دارنده به بیمهٔ وسیلهٔ نقلیهٔ موتوری محدود به خسارات مادی و بدنی است. مسؤولیت نوعی دارنده نیز با این تکلیف مخلوط و ملازم شده است. پس، می‌توان نتیجه گرفت که اصل مسؤولیت نوعی نیز محدود به همین دو نوع است. با وجود این، هیچ مانعی وجود ندارد که زیان‌دیده، بر مبنای تقصیر راننده یا دارنده، مطالبهٔ خسارت معنوی کند و به این دعوا بر طبق قواعد عمومی رسیدگی شود.

۱. تبصرهٔ ۳ مادهٔ یک قانون، در تعیین مفهوم خسارت بدنی، اعلام می‌کند: «منظور از خسارت بدنی، هر نوع دیه یا ارش ناشی از صدمه، شکستگی، نقص عضو، از کارافتادگی (جزئی یا کلی ـ موقت یا دائم) یا دیهٔ فوت شخص ثالث به سبب حوادث جزءِ تعهدات بیمهٔ موضوع این قانون خواهد بود» دیه و ارش «(بدون لحاظ جنسیت و مذهب تا سقف تعهدات بیمه نامه)» پرداخته می‌شود (تبصرهٔ ۲ از مادهٔ ۴). بنابراین، دیهٔ زن و مرد در مورد حوادث رانندگی برابر است و این خودگامی به سوی آرمان برابری انسان‌ها در برابر قانون است.

۲. تبصرهٔ ۴ مادهٔ یک قانون، در مقام بیان مفهوم خسارت مالی، اعلام می‌دارد: «.. زیان‌هایی می‌باشد که به سبب حوادث مشمول بیمهٔ موضوع این قانون به اموال شخص

ثالث وارد شود.»

۱۳۴. امکان رجوع مستقیم زیان‌دیده به بیمه‌گر:

فایدهٔ مهم بیمهٔ مسؤولیت این است که، زیان‌دیده بتواند از محل مطمئنی به سادگی جبران خسارت کند؛ مسؤول (بیمه‌گذار) نیز از دعاوی احتمالی خسارت مصون ماند و با دادن مبلغ معینی در پوشش بیمه قرار گیرد. این فایده‌ها در صورتی به دست می‌آید که زیان‌دیده بتواند به‌طور مستقیم به بیمه‌گر رجوع کند و خسارت خود را از محل بیمه بگیرد. از ساختار حقوقی شرط به سود ثالث نیز این نتیجه استنباط می‌شد. زیرا متعهد در برابر شخص ثالث ملتزم به اجرای شرط است. با وجود این شرکت‌های بیمه، به بهانهٔ نبودن نص در این مورد، از پرداخت خسارت مستقیم به زیان‌دیده اکراه داشتند و عذر می‌آوردند که طرف قرارداد آن‌ها بیمه‌گذار است نه ثالث. مادهٔ ۱۴ اصلاح شدهٔ قانون بیمهٔ اجباری مسؤولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیهٔ موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث، مصوب ۱۳۸۷ بدین غائلهٔ پایان بخشید و به صراحت مقرر داشت: «اشخاص ثالث زیان‌دیده حق دارند، برای دریافت خسارت به‌طور مستقیم، حسب مورد به شرکت بیمهٔ مربوط و یا صندوق خسارت‌های بدنی مراجعه نمایند...»

فصل چهارم
آثار مسؤولیت مدنی

۱۳۵. تقسیم مطالب:

در صورتی که تمام شرایط و ارکان مسؤولیت مدنی جمع باشد، زیان‌دیده حق پیدا می‌کند که جبران خساراتی را که به او وارد شده است بخواهد. عامل ورود زیان نیز ملزم می‌شود تا ضرری را که به‌بار آورده است جبران کند. بدین ترتیب، رابطهٔ دینی (تعهد) بین زیان‌دیده و عامل ورود آن به‌وجود می‌آید؛ رابطه‌ای که در نتیجهٔ مسؤولیت مدنی ایجاد شده است و به‌عنوان اثر آن مورد مطالبه قرار می‌گیرد.

دعوای جبران خسارت یکی از مهم‌ترین مسائلی است که در حقوق مدنی و جزا به اشتراک طرح می‌شود و ارتباط این دو رشتهٔ حقوقی را، که هر روز در جدا ساختن آن‌ها اقدامی تازه صورت می‌گیرد، تأمین می‌سازد. آثار دعوای مدنی و جزایی در یکدیگر و بحث دربارهٔ فروع و شرایط آن‌ها در قلمرو حقوق مدنی قرار نمی‌گیرد. به همین جهت، در این فصل تنها به جبران خسارت و چگونگی دفع ضرر از زیان‌دیده پرداخته می‌شود.

از سوی دیگر، به اجمال می‌دانیم که دربارهٔ دامنهٔ مسؤولیت و شیوهٔ جبران ضرر قراردادهای گوناگونی بسته می‌شود: کسی مسؤولیت خود را بیمه می‌کند، دیگری سعی دارد تا به وسیلهٔ قرارداد خصوصی با مشتریان خود از مسؤولیت خود بکاهد، و سرانجام بعضی مایلند که برای تضمین ایمنی خود و انجام تعهد دیگران امتیازاتی بیش از آثار قانون بیابند.

بنابراین، آثار مسؤولیت مدنی را در دو مبحث جداگانه بررسی می‌کنیم: ۱) جبران خسارت، ۲) اثر قراردادهای خصوصی در مسؤولیت مدنی.

مبحث اول : جبران خسارت

۱۳۶. تاریخ ایجاد حق زیان‌دیده :

گفته شد که پس از جمع آمدن ارکان مسؤولیت، یعنی ضرر و تقصیر و رابطهٔ سببیت بین آن‌ها، زیان‌دیده می‌تواند جبران خسارت خود را از دادگاه بخواهد. عامل ورود زیان باید نتیجهٔ کار نامشروع خود را متحمل شود و وضع زیان‌دیده را به‌صورت پیشین درآورد. با وجود این، هرگاه طرفین با هم توافق نکنند، معلوم نیست که عامل ورود زیان چه باید بکند و مفاد الزام او چیست؟ آیا باید عذرخواهی کند یا مثل آنچه را تلف کرده است بدهد یا مبلغی پول بپردازد یا مستمری ماهیانه و متغیر تأدیه کند؟

دادگاه باید به این گونه پرسش‌ها پاسخ دهد و مفاد الزام مسؤول را معین سازد. رأی دادگاه به حق زیان‌دیده صورت می‌بخشد و همین نقش اساسی است که نویسندگان را به تردید انداخته که تاریخ استحقاق زیان‌دیده را باید زمان صدور حکم شمرد یا زمانی که حق مورد تجاوز قرار گرفته است؟ به بیان دیگر، حکم جبران خسارت موجد حق است یا اعلام‌کنندهٔ آن؟

باید انصاف داد که حکم هر دو جنبه را داراست. زیرا، از یک سو، حق زیان‌دیده پیش از صدور حکم نیز وجود دارد و به همین دلیل نیز، اگر کسی پیش از صدور حکم خسارت را جبران کند، نمی‌توان ادعا کرد که دین خویش را نپرداخته است. ولی، از سوی دیگر، رأی دادگاه موضوع تعهد به جبران خسارت را تبدیل به تعهد به پرداختن مبلغی پول می‌کند و از این لحاظ نقش سازنده دارد. با این ترتیب، نقش

سازندگی حکم مانع از این نیست که حق زیان‌دیده از زمان تجاوز به آن موجود فرض شود، زیرا مفاد همان حق است که در اثر حکم صورت خارجی می‌یابد.

گفتار نخست: شیوه‌های جبران خسارت

۱۳۷. جبران مستقیم و دادن مال:

جبران خسارت زیان‌دیده ممکن است به دو صورت انجام پذیرد:

۱. برگرداندن وضع او به‌صورت پیشین خود، بدین معنی که ضرر وارد شده چنان تدارک شود که گویی از اصل زیانی وارد نیامده است.

۲. جبران خسارت از راه دادن معادل: بدین گونه که، چون اعادهٔ وضع به‌صورت پیشین امکان ندارد، ارزشی معادل آنچه از دست رفته است به دارایی زیان‌دیده افزوده شود.

این دو صورت در عرض یکدیگر نیست تا عامل ورود زیان بتواند به میل خویش یکی را برگزیند یا زیان‌دیده در انتخاب راهی که بیشتر می‌پسندد آزاد باشد. هدف از ایجاد مسؤولیت مدنی این است که زیان به‌طور کامل جبران شود و زیان‌دیده وضع پیشین را بازیابد. پس، تا جایی که این راه باز است نباید از صورت ناقص جبران خسارت استفاده کرد و پول را، به‌عنوان معادل آنچه از دست رفته است، مورد استفاده قرار داد.

با وجود این، نباید گمان کرد که ترتیب تقدّم و تأخر بین صورت‌های یاد شده ارتباط به نظم عمومی دارد و طرفین نمی‌توانند برخلاف آن با هم تراضی کنند یا دادگاه وظیفه دارد که از پیش خود در این باره تصمیم بگیرد. در مادهٔ ۳ قانون مسؤولیت مدنی به دادگاه اجازه داده شده است که میزان زیان و طریقه و کیفیت

جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین کند، و دادرس می‌تواند از این اختیار وسیع به سود عدالت استفاده کند و مناسب‌ترین راه را برگزیند. منتها، باید افزود که تجاوز از قواعدی که در قانون مقرر شده است، باید به‌طور استثنایی و در صورت وجود دلایل موجه انجام گیرد و دادرس خود را در این راه آزاد نبیند.

الف : جبران ضرر از راه اعادهٔ وضع سابق

در مواد قانون مدنی راجع به اتلاف و غصب، الزام مربوط به بازگرداندن وضع سابق بدین ترتیب خلاصه می‌شود:

۱۳۸. بازگرداندن عین مال :

به موجب مادهٔ ۳۱۱ قانون مدنی: «غاصب باید مال مغصوب را عیناً به صاحب آن رد نماید...». تا زمانی که عین مال وجود دارد، نه غاصب می‌تواند مال دیگری را به جای آن به مالک دهد، نه مالک حق دارد الزام غاصب را به پرداختن پول یا تسلیم مال دیگر از دادگاه بخواهد. در صورتی که طرفین دربارهٔ تسلیم مال دیگر تراضی کنند، در واقع تعهد غاصب را، با تغییر موضوع آن، تبدیل کرده‌اند (بند اول از مادهٔ ۲۹۲ ـ ق. م.).

اشکال تنها در جایی بروز می‌کند که عین مال مغصوب ناقص یا معیب شده باشد. در این صورت، باید دید آیا مالک می‌تواند از پذیرفتن مال ناقص یا معیب خودداری کند و به جای آن قیمت یا مثل مال را، به‌صورتی که غصب شده است، بخواهد؟

در پاسخ باید گفت، هرگاه چنین مالی را بتوان به‌صورت اول در آورد، مالک

می‌تواند الزام غاصب یا کسی را که باعث نقص مال او شده است بخواهد، چنان‌که مادهٔ ۳۲۹ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «اگر کسی خانه یا بنای کسی را خراب کند باید آن را به مثل صورت اول بنا نماید و اگر ممکن نباشد باید از عهدهٔ قیمت برآید». حکم ماده ناظر به اتلاف ساختمان است، ولی قاعده‌ای است عادلانه که می‌توان آن را در هر مورد که شخص مسؤول نقص یا عیب مالی قرار می‌گیرد اجرا کرد.

ولی، اگر طبیعت مال یا نقصی که وارد آمده است چنان باشد که نتوان آن را ترمیم کرد، غاصب یا مسؤول نقص باید تفاوت قیمت بین مال سالم و ناقص را نیز، به‌عنوان خسارت، به مالک بدهد. یعنی، در این فرض، باید مخلوطی از هر دو شیوهٔ جبران خسارت را به‌کار برد: عین مال ناقص را به مالک برگرداند، و تفاوت قیمت را نیز به‌عنوان خسارت پرداخت کند، چنان‌که مادهٔ ۳۳۰ قانون مدنی در مقام اجرای همین قاعده می‌گوید: *«اگر کسی حیوان متعلق به غیر را بدون اذن صاحب آن بکشد، باید تفاوت قیمت زنده و کشتهٔ آن را بدهد و اگر کشتهٔ آن قیمت نداشته باشد باید تمام قیمت آن را بدهد»*.

اجرای حکم مادهٔ ۳۳۰ این عیب را دارد که اگر زیان‌دیده بخواهد وضع خویش را به‌صورت سابق بازگرداند، باید زحمت فروش مال ناقص را تحمل کند تا با افزودن آن بر تفاوت قیمتی که گرفته است مثل مال خود را تهیه کند. به همین جهت، در مورد اموال مثلی، برای جبران کامل ضرر مالک، باید به او اختیار داد که از پذیرفتن مال ناقص خودداری کند و مثل آن را بخواهد، برای مثال، اگر سپر ماشینی چنان آسیب ببیند که نتوان آن را به‌صورت اول درآورد، زیان‌دیده بتواند سپر دیگری بخواهد و ناگزیر به پذیرفتن سپر ناقص نشود. دادگاه می‌تواند با استفاده از اختیار مقرر در مادهٔ ۳، چنین مالی را در حکم تلف شده قرار دهد.

این نکته را نیز باید افزود که: اگر در نتیجهٔ عمل غاصب قیمت مال مغصوب زیاد شود غاصب حق مطالبهٔ قیمت زیادی را نخواهد داشت، مگر این که آن

زیادی عین باشد که در این صورت عین زاید متعلق به خود غاصب است. پس اگر غاصب از طلای غصب شده زیورآلاتی بسازد یا در اطراف زمین غصب شده آبادانی کند و قیمت زمین در نتیجهٔ آن بالا برود، حق ندارد بابت این اعمال دستمزدی بخواهد.

۱۳۹. از بین بردن منبع ضرر:

در مواردی که عامل ورود زیان به کاری دست می‌زند که به‌طور مستمر وسیلهٔ اضرار می‌شود از بین بردن این وسیله بهترین راه جبران ضرر است: فرض کنیم همسایهٔ ملکی به قصد آزار رساندن به او دودکش بلندی می‌سازد، یا برخلاف متعارف چاه فاضلاب حفر می‌کند و بخشی از ملک خویش را به آغل دام اختصاص می‌دهد. از بین بردن آثار این تصرفات ناروا وضع را به‌صورت پیشین درمی‌آورد و از همسایه رفع ضرر می‌کند.

مثال دیگر، کسی در روزنامه‌ای به دیگری نسبت ناروا می‌دهد. دادن پول وسیله‌ای است معادل تا رفع ضرر از زیان‌دیده شود، ولی الزام به عذرخواهی و تکذیب نوشتهٔ افتراآمیز وسیله‌ای است تا موقعیت زیانبار را از بین ببرد. مادهٔ ۱۰ قانون مسؤولیت مدنی در این باره مقرر می‌دارد: «***کسی که به حیثیت و اعتبارات شخصی یا خانوادگی او لطمه وارد شود می‌تواند از کسی که لطمه وارد آورده است جبران زیان مادی و معنوی خود را بخواهد. هرگاه اهمیت زیان و تقصیر ایجاب نماید، دادگاه می‌تواند در صورت اثبات تقصیر، علاوه بر صدور حکم به خسارت مالی، حکم به رفع زیان از طریق دیگر، از قبیل الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن‌ها نماید***».

منتها، باید توجه داشت که جبران خسارت از راه برگرداندن وضع سابق تنها نسبت به آینده مؤثر است و زیان‌های گذشته را از بین نمی‌برد. پس، صدور حکم به قلع بنا یا پر کردن چاهی که برخلاف متعارف ساخته شده است (مادهٔ ۱۳۲ ق. م.)

مانع از آن نیست که زیان‌دیده جبران خساراتی را که تا زمان اجرای حکم به او وارد شده است از دادگاه بخواهد.

ب : جبران ضرر از راه دادن معادل

۱۴۰. وسایل معادل ضرر :

معادل آنچه زیان‌دیده از دست داده به سه وسیله داده می‌شود:
۱. دادن بدل؛
۲. دادن مثل؛
۳. پرداخت قیمت.
پس احکام هر یک از این سه وسیله را جداگانه بررسی می‌کنیم.

۱۴۱. دادن بدل :

هرگاه مال مغصوب تلف نشده باشد ولی غاصب نیز به جهات دیگر، مانند گم شدن یا افتادن انگشتر در رودخانه، نتواند عین را به مالک بدهد، باید بدل آن را تهیه و تسلیم مالک کند. مقصود از بدل در مورد مثلی مالی است که از حیث اوصاف و قیمت با مال مغصوب یکسان باشد و، در مورد قیمی، چیزی است که دارای اوصافی شبیه و نزدیک به مال مغصوب است. این مال را از این حیث که غاصب حایل میان مالک و مال او شده است، «بدل حیلوله» می‌نامند.

حکمت دادن بدل این است که مالک از منافع مال خود بی‌بهره نماند، و اکنون که به عین دسترس ندارد، شبیه‌ترین منافع برای او فراهم آید. دادن بدل مالکیت را از مالک عین مغصوب سلب نمی‌کند و به‌عنوان امانت نزد او می‌ماند. به همین جهت، هرگاه آن عین پیدا شود یا جهتی که مانع از رد عین بوده است از بین برود، مالک می‌تواند آن را مطالبه کند و غاصب نیز حق دارد با دادن عین مغصوب بدل را بگیرد.

۱۴۲. دادن مثل :

در صورتی که مال تلف شده مثلی باشد (خواه مسؤولیت تلف آن به دلیل غصب یا اتلاف و تسبیب باشد) مسؤول تلف باید مثل آن را به مالک بدهد. در مادهٔ ۳۱۱ قانون مدنی، در مورد الزام غاصب آمده است که «... اگر عین تلف شده باشد، باید مثل یا قیمت آن را بدهد» و از ظاهر عبارت چنین برمی‌آید که غاصب در انتخاب مثل یا قیمت آزاد است. با وجود این، از مفاد مواد ۳۱۲ و ۳۲۹ به‌خوبی برمی‌آید که، اگر مال تلف شده مثلی باشد، مسؤول تلف عهده‌دار تهیهٔ مثل است و مالک نیز نمی‌تواند قیمت آن را مطالبه کند و نویسندگان حقوق مدنی در این باب اتفاق‌نظر دارند.

فلسفهٔ تقدم مثل بر قیمت این است که تسلیم مثل مال تلف شده بهتر می‌تواند وضع مالک را به‌صورت نخست درآورد و زحمت یافتن و خریدن مال تلف شده نیز بر او تحمیل نمی‌شود.

قاعدهٔ مربوط به تقدم مثل بر قیمت در حقوق کنونی از دو جهت تعدیل شده است: نخست این که، هرگاه زیان‌دیده به‌عنوان مدعی خصوصی در دادگاه جزا اقامهٔ دعوا کند، دادگاه کیفری ضرر و زیان را به‌صورت الزام به دادن پول جبران می‌سازد و رویهٔ قضایی در این باره قاطع است.

دوم این که، به موجب مادهٔ ۳ قانون مسؤولیت مدنی: «دادگاه میزان زیان و طریقه و کیفیت آن را، با توجه به اوضاع و احوال قضیه، تعیین خواهد کرد...». پس در صورتی که بر طبق این اوضاع و احوال عادلانه‌تر این باشد که حکم به قیمت داده شود، دادگاه می‌تواند، به جای الزام به تعمیر مال ناقص یا تهیهٔ مثل آن، حکم به جبران خسارت از راه پرداخت قیمت کند. چنان که، در تصادم‌های رانندگی، اگر صاحب ماشین زیان‌دیده بخواهد تعمیر آن را موکول به صدور حکم قطعی بر الزام مقصر کند، ضرری که از این تأخیر به او می‌رسد در بسیاری از موارد بیش از زیان ناشی از تصادم است. پس، ساده‌تر و عادلانه‌تر این است که به او اجازه داده شود که خود به تعمیر ماشین اقدام کند و برای گرفتن هزینهٔ آن به انتظار پایان دادرسی بماند.

از این‌ها گذشته، آسانی اجرای حکم در موردی که موضوع آن پرداخت پول است، بیشتر زیان‌دیدگان را تشویق می‌کند که، به جای درخواست الزام خوانده به دادن مثل یا تعمیر مال موضوع خسارت، زیان خود

را به‌صورت پول مطالبه کنند. خوانده نیز، جز در موارد استثنایی، دادن قیمت را به سود خود می‌بیند و از این لحاظ ایرادی نمی‌کند. به‌همین جهت باید توجه داشت که در عمل حکم به دادن مثل مال تلف شده کمتر صادر می‌شود و رویهٔ قضایی متمایل بر این است که دادن پول را رفته‌رفته جانشین تعهد مربوط به تهیه مثل کند.

دادن مثل مال تلف شده با این اشکال نیز روبرو است که احتمال دارد، هنگام اجرای حکم، مثل مال تلف شده در بازار پیدا نشود. بسیاری از اشیاء، به دلایل گوناگون، پس از چندی نایاب می‌شود و در زمرهٔ اموال قیمی در می‌آید یا به‌طور موقت دسترسی به آن امکان ندارد. در این صورت، جبران جز با پرداختن قیمت امکان ندارد و این پرسش مطرح می‌شود که قیمت چه زمان را باید پرداخت؟ قیمت زمان غصب، یا زمان تلف یا زمان پرداخت؟

همچنین، گاه دیده می‌شود مالی که در زمان تلف دارای ارزش بوده است، رفته‌رفته از قیمت می‌افتد و دیگر ارزشی ندارد، پس آیا عادلانه است که مسؤول به دادن مثل آن ملزم شود و در واقع از جبران خسارت معاف بماند؟ و اگر باید به‌جای مثل پولی پرداخته شود، قیمت چه زمانی مناط اعتبار است؟

مادهٔ ۳۱۲ قانون مدنی به همهٔ این پرسش‌ها پاسخ داده است و مقرر می‌دارد: «هرگاه مال مغصوب مثلی بوده و مثل آن پیدا نشود، غاصب باید قیمت حین‌الاداء را بدهد و اگر مثل موجود بوده و از مالکیت افتاده باشد باید آخرین قیمت آن را بدهد.» در توجیه این راه‌حل می‌توان گفت، چون در زمان اجرای حکم غاصب باید مثل را، به هر ترتیب که باشد، تهیه و به مالک تسلیم کند، پس قیمت همین زمان باید معادل مثل قرار گیرد. همچنین، در موردی که مثل قیمتی ندارد، در لحظه‌ای که آخرین قیمت آن از بین می‌رود در حکم این است که همهٔ اشباه و نظایر مال مثلی تلف شده باشد. در همین لحظه است که تعهد غاصب در دادن مثل تبدیل به تعهد دربارهٔ پرداختن قیمت می‌شود و منطق ایجاب می‌کند که همین قیمت معیار تعیین خسارت قرار گیرد.

۱۴۳. ازبین رفتن مالیت مثلی :

اجرای این حکم منطقی، در فرض مربوط به از مالیّت افتادن مال مثلی، منصفانه نیست. زیرا، به سود غاصب است که آخرین قیمت، که به‌طور مسلم کمترین قیمت است، پرداخته شود، در حالی که امکان تصرف در مال زمانی از

مالک سلب شده که قیمت مثل بیشتر بوده است. برای مثال، اگر غاصبی مقداری یخ در تابستان غصب کند و در زمستان بخواهد آخرین قیمتی که یخ در پاییز پیدا کرده است بپردازد، نمی‌توان ادعا کرد که به‌طور کامل از مالک رفع ضرر شده است. به همین جهت، پاره‌ای از نویسندگان پیشنهاد کرده‌اند که قیمت مال در همان شرایطی که غصب شده پرداخته شود، و بعضی دیگر محکوم ساختن غاصب را به بالاترین قیمت منطقی‌تر دیده‌اند.

برای جبران این بی‌عدالتی، می‌توان گفت غاصب باید آخرین قیمت را به‌عنوان ضمان ناشی از غصب، و تفاوت آن با قیمت زمان غصب را، به‌عنوان تسبیب، به مالک بپردازد (مستفاد از روح مادهٔ ۳۱۵ ق. م.). منتها، ضمان ناشی از تسبیب برای غاصبی ایجاد می‌شود که مقصر باشد و بتوان بین تقصیر او و ایجاد ضرر رابطهٔ سببیت را احراز کرد.

۱۴۴. دادن قیمت :

پرداختن پول شایع‌ترین وسیلهٔ جبران خسارت است. جز در مورد پاره‌ای از زیان‌های معنوی، امروز تمایل رویهٔ قضایی این است که خسارت به پول ارزیابی شود و دادگاه تأدیهٔ آن را مقرر دارد. با وجود این، گاه اختلاف می‌شود که جبران خسارت را با تسلیم مثل مال تلف شده باید انجام داد یا وسیلهٔ پرداختن قیمت آن؟

برای مثال، اگر مال مثلی غصب شود و غاصب آن را به محلی ببرد که اشباه و نظایر مال پیدا نمی‌شود و در همان محل تلف کند، آیا به اعتبار محل غصب باید مثل آن را بدهد یا به اعتبار محل تلف قیمت را؟

بعضی از استادان گفته‌اند باید قیمت را بپردازد، زیرا مسؤولیت غاصب از رد عین در محلی تبدیل شده است که مال تلف شده قیمی بوده است. ولی، هرگاه مبنای انتخاب مثل یا قیمت این باشد که از چه راه بهتر می‌توان از مالک رفع ضرر

کرد، پذیرفتن این گفته نیز دشوار می‌نماید. زیرا، اگر قبول کنیم که دادن مثل وضع زیان‌دیده را به‌صورت پیش از غصب در می‌آورد، نباید کار غاصب مانع از رعایت این مصلحت شود و بردن مال به محل دیگر مفاد الزام او را از بین ببرد. پس، دادگاه می‌تواند حکم دهد که غاصب در محل غصب مثل مال را تهیه و تسلیم مالک کند.

برعکس، هرگاه مال در محل غصب قیمی و در محل تلف مثلی باشد، غاصب می‌تواند با دادن مثل جبران خسارت کند و مالک حق ندارد الزام او را به دادن قیمت بخواهد، زیرا هدف از الزام غاصب جبران خسارت مالک است و با دادن مثل این نتیجه به‌دست می‌آید. به‌ویژه، در این فرض که مال در محل تلف مثلی است، الزام او به دادن قیمت دیگر وجهی ندارد.

گفتار دوم: تعیین میزان خسارت

۱۴۵. تاریخ ارزیابی:

در هر مورد که حادثه‌ای رخ می‌دهد و خساراتی به‌بار می‌آورد، این امکان وجود دارد که تا روز صدور حکم و اجرای آن میزان خسارت تغییر کند. این تغییر به دو گونه انجام می‌پذیرد:

۱) از حیث دگرگونی عوامل ایجادکنندهٔ خسارت: مانند این که بیماری بهبود می‌یابد یا مجروحی می‌میرد.

۲) از لحاظ برابری ارزش آن با پول، چنان که قدرت خرید پول کم می‌شود یا به دلایل دیگر بهای مالی که تلف شده فزونی می‌یابد.

بنابراین، نخستین پرسشی که مطرح می‌شود این است که تاریخ تقویم

خسارت روز وقوع حادثه است یا روز صدور حکم یا تاریخ اجرای آن؟

گذشته از این پرسش اصلی، تاریخ ارزیابی خسارت در دو فرض دیگر نیز مورد گفتگو قرار می‌گیرد:

۱. در موردی که مالی غصب می‌شود و پس از مدتی از بین می‌رود، چون مسؤولیت غاصب از تاریخ استیلای بر آن مال آغاز می‌شود، این بحث نیز مطرح است که آیا قیمت روز غصب مناط اعتبار است یا قیمت روز تلف یا بالاترین قیمت‌ها یا قیمت روز صدور حکم یا اجرای آن؟

۲. اگر دادگاه پیش‌بینی کند که پس از صدور حکم میزان خسارت تغییر می‌کند، آیا می‌تواند این تغییر را مؤثر شناسد و در حکم تجدیدنظر کند یا معیار ثابتی برای آن مقرر دارد؟

بدین ترتیب، مسائل مربوط به تقویم خسارت را می‌توان در دو مرحلهٔ پیش و بعد از صدور حکم جداگانه بررسی کرد. در مرحلهٔ نخست نیز، هرگاه مالی که تلف شده از مالک غصب شده باشد، در دو مرحلهٔ پیش از تلف و پس از آن مورد گفتگو قرار گرفته است. اکنون این مرحله را به ترتیب تاریخ تقدّم و تأخر مطرح می‌سازیم.

۱۴۶. الف ـ تعیین قیمت مال مغصوب :

در این فرض، تنها مسائل مرحلهٔ نخست مورد رسیدگی است: بدین معنی که آیا قیمت روز غصب مناط اعتبار است یا تاریخ تلف؟ اثر تغییرهایی که از تاریخ تلف تا روز اجرای حکم پیدا می‌شود در فرض دوم رسیدگی خواهد شد و در پایان کار نتیجه گرفته می‌شود که غاصب چه قیمتی را باید بپردازد. دربارهٔ این که غاصب در این مرحله مسؤول تأدیهٔ چه قیمتی از مال مغصوب است، سه عقیدهٔ گوناگون

ابراز شده است:

۱. غاصب باید قیمت زمان غصب را بپردازد، زیرا از این تاریخ مسؤولیت غاصب آغاز می‌شود.

۲. قیمت زمان تلف مناط اعتبار است، زیرا در این تاریخ مسؤولیت غاصب از ردّ عین تبدیل به پرداختن قیمت می‌شود.

۳. بالاترین قیمت‌ها از زمان غصب تا تاریخ تلف پرداخته می‌شود، زیرا در تمام این مدت، و از جمله تاریخی که مال بالاترین قیمت‌ها را پیدا کرده است، غاصب مسؤول دادن بدل آن به مالک است. جبران ضرر کامل مالک تنها در صورتی امکان دارد که این قیمت پرداخته شود.

در انتقاد از نظر نخست می‌توان گفت که، تا زمان تلف مال مغصوب، غاصب ملزم است که آن را به مالک رد کند. این تکلیف، در زمرهٔ مسائل مربوط به مسؤولیت مدنی نیست، ناشی از این قاعده است که هیچ کس نباید بدون رضای مالک در مال دیگران تصرف کند. راست است که، گذشته از این تکلیف، غاصب مسؤولیت تلف مال را نیز به عهده دارد، ولی این مسؤولیت معلق و منوط به تلف مال است و از این لحظه دین او تحقق پیدا می‌کند. مفاد این انتقاد نظر سوم را نیز بی‌اعتبار می‌سازد، زیرا اگر پذیرفته شود که تا زمان تلف مسؤولیت غاصب در رد عین خلاصه می‌شود، دیگر چگونه می‌توان ادعا کرد که نوسان قیمت مال (که هنوز بر عهدهٔ او قرار نگرفته است) در مسؤولیت بعدی او اثر دارد؟

بنابراین، چنان که مشهور اعتقاد دارد، مسؤولیت مدنی غاصب در مورد قیمت مال از زمان تلف آغاز می‌شود و اوضاع و احوال پیش از آن در این مسؤولیت اثر ندارد. منتها، این نکته را نیز باید به خاطر داشت که ضمان غاصب نسبت به قیمت مال در زمان تلف، مانع از این نیست که اگر در اثر غصب زیان دیگری به مالک وارد شده باشد، غاصب را به‌عنوان تسبیب مسؤول شمرد، چنان

که دیدیم غاصب مسؤول تلف منافع مال مغصوب نیز هست.

از این گذشته، هدف اصلی ضمان غاصب این است که وضع مالک به حال نخستین بازگردد و ضرر او جبران شود. این هدف در صورتی تأمین می‌شود که غاصب بهای روز تأدیه یا صدور حکم را به مالک بپردازد تا او بتواند آنچه را از دست داده است با آن تهیه کند. در تأیید این نظر می‌توان گفت، تا زمان صدور حکم قطعی به تأدیهٔ پول، ذمهٔ غاصب به رد عین مشغول است و دلیلی بر تبدیل آن به دین پولی از زمان تلف وجود ندارد.

۱۴۷. ب ـ تغییر میزان خسارت تا زمان صدور حکم:

همان‌گونه که اشاره شد، تغییر میزان خسارت گاه به علت دگرگونی عوامل داخلی آن است و گاه به دلیل تغییر ارزش ریالی آن. در مورد نخست، بی‌گمان دادگاه باید تغییرهای بعد از وقوع حادثه را در نظر آورد و در زمان صدور حکم خسارت را، چنان که بایست، جبران کند. برای مثال، اگر میزان از کار افتادگی زیان‌دیده در زمان وقوع حادثه ۱۰۰٪ بوده و پس از یک سال به ۵۰ درصد کاهش یافته است، دادگاه باید زیان یک سال را به میزان ۱۰۰٪ و پس از یک سال را به میزان ۵۰ درصد معین کند. در صورتی که دادگاه تنها موقعیت تاریخ ایجاد خسارت را در نظر آورد، به خسارتی حکم می‌دهد که وارد نمی‌شود و گاه نیز (در صورت تشدید وضع) بخشی از خسارت را ندیده می‌گیرد.

ولی، در مورد دوم، که ارزش ریالی خسارت تغییر کرده است، این بحث وجود دارد که قیمت زمان تلف را باید در نظر گرفت یا ارزش زمان صدور حکم را؟ برای مثال، اگر قیمت اتومبیلی که در اثر تقصیر خوانده آتش گرفته است در زمان وقوع حادثه بیست میلیون ریال و در زمان صدور حکم سی میلیون ریال باشد، دادگاه باید به کدام قیمت حکم دهد؟

ممکن است گفته شود که در تاریخ وقوع حادثه مسؤولیت عامل ورود زیان ایجاد می‌شود. رابطهٔ علیت بین فعل او و زیانی که به‌بار آمده است وجود دارد، ولی تنزل ارزش پول را نمی‌توان به او منسوب کرد. همان‌گونه که در سایر دیون تغییر ارزش پول اثری در میزان آن ندارد، در مسؤولیت مدنی نیز نباید او را مسؤول ترقی ارزش مال تلف شده شمرد.

ولی، باید دانست که هدف از ایجاد مسؤولیت مدنی این است که وضع زیان‌دیده به حال پیشین بازگردد. پس، اگر برای جبران خسارت تلف اتومبیلی که اکنون سی میلیون ریال ارزش دارد تنها بیست میلیون ریال (قیمت زمان تلف) پرداخته شود، آیا می‌توان ادعا کرد که خسارت جبران شده است. غاصب، یا هر مسؤول دیگری، در اثر تلف مال عهده‌دار جبران خسارت مالک می‌شود لیکن مفاد این تعهد تا زمان صدور حکم به درستی روشن نیست.

دادگاه باید به این تکلیف صورت خارجی بخشد و تعیین کند که آیا باید مثل مال تلف شده را بدهد یا قیمت آن را و این قیمت چه میزان است و چه مقدار از آن به عهدهٔ خوانده قرار می‌گیرد... و مانند این‌ها.

پیش از صدور حکم، مفاد تعهد خوانده انجام دادن کار (جبران خسارت) است و پس از آن به دادن قیمت یا مثل تبدیل می‌شود. بنابراین، مسؤولیت را نمی‌توان تجزیه و ادعا کرد که خوانده نسبت به تنزل ارزش پول مسؤول نیست.

نکته‌ای که بر پایان بحث باید افزود این است که مقصود از حکم، رأی قطعی است که ازمرحلهٔ تجدیدنظر صادرمی‌شود.برطبق بند ۳ ازمادهٔ ۵۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی، درخواست ضرر وزیانی‌که بعد ازحکم نخستین به‌وجودآمده‌است ادعای جدید محسوب نمی‌شود و قابل طرح در دادگاه پژوهش (تجدیدنظر) است. پس، زیان‌دیده می‌تواند از این دادگاه بخواهد که میزان خسارت را افزایش دهد و منطبق با وضع جدید سازد.

۱۴۸. ج ـ تغییر میزان خسارت بعد از صدور حکم :

۱. نخستین سؤالی راکه در این مرحله مطرح می‌شود بدین ترتیب می‌توان خلاصه کرد که، آیا دادرس باید هنگام صدور حکم تغییرهای آیندهٔ خسارت را نیز در نظر بگیرد و راهی برای تعدیل آن بیندیشد؟

بی‌گمان دادرس نمی‌تواند به چگونگی جبران خسارت و تغییر آن بعد از صدور حکم بی‌اعتنا بماند، باید زیان‌های این مرحله نیز جبران شود و در صورتی که دادگاه کاهش میزان خسارت را مسلم بداند این تغییر را هنگام صدور حکم در نظر آورد. ولی، آنچه قابل بحث به نظر می‌رسد این است که آیا دادرس می‌تواند در ارزیابی خسارت به تنزل تدریجی ارزش پول در آینده نیز توجه کند؟

اگر مبلغ خسارت به‌طور قطعی معین شده باشد، دادگاه دیگر نمی‌تواند آن را به استناد افزایش قیمت‌ها یا تنزل ارزش پول تغییر دهد. حکم در حدود مفاد خود از اعتبار امر مختوم بهره‌مند است و تجدیدنظر در آن امکان ندارد. وانگهی، پس از صدور حکم، طلبی که زیان‌دیده دارد به‌طور قاطع معین شده و صورت خارجی یافته است و او نیز مانند هر بستانکار دیگری باید نتایج سیاست پولی دولت را تحمل کند. زیانی که از این راه به او می‌رسد حادثه‌ای است خارجی که به خوانده ارتباط ندارد.

این‌گونه مسائل بیشتر در مواردی پیش می‌آید که دادگاه جبران خسارت را به‌صورت مستمری طولانی معین می‌کند و پس از چندی احساس می‌شود که مبلغ آن برای رسیدن به هدفی که دادگاه داشته ناچیز است. برای پیشگیری از چنین وضعی، دادگاه می‌تواند برای مستمری مبنای قابل تغییری، مانند حقوق ماهیانهٔ کارگر ساده یاکارمند پایهٔ ۳، معین کند و بدین وسیله آن را متناسب با هزینهٔ زندگی سازد (مادهٔ ۳ قانون مسؤولیت مدنی).

۲. بحث مهم دیگر این است که، اگر در حکم دادگاه مبلغ معینی به‌طور مقطوع برای جبران خسارت معین شود و زیان‌دیده ادعا کند، در اثر حادثهٔ گذشته، زیان جدیدی به او وارد شده که موضوع حکم قرار نگرفته است، رسیدگی به چنین دعوایی با اعتبار حکم منافات ندارد و ادعای تازه‌ای است که باید مورد توجه قرار گیرد: برای مثال، اگر هنگام صدور حکم یک چشم زیان‌دیده نابینا و خسارت بر این مبنا تعیین شود و پس از صدور حکم بینایی چشم دیگر او نیز از بین برود، نمی‌توان ادعا کرد که رسیدگی به این دعوا با اعتبار حکم منافات دارد.

مادهٔ ۵ قانون مسؤولیت مدنی، پس از اعلام اختیار دادگاه در تعیین مستمری برای جبران زیان و چگونگی گرفتن تأمین از محکوم‌علیه، مقرر می‌دارد: «*اگر در موقع صدور حکم تعیین عواقب بدنی به‌طور دقیق ممکن نباشد، دادگاه از تاریخ صدور حکم تا دو سال حق تجدیدنظر نسبت به حکم خواهد داشت*».

باید افزود که اختیار تجدیدنظر در حکم تنها ناظر به صدور رأی نسبت به خسارت اضافی است. ولی، هرگاه محکوم‌علیه، به استناد حوادث جدیدی که سبب کاهش یافتن میزان خسارت شده است، تقاضای تجدیدنظر در آن را بکند تجدید رسیدگی با اعتبار امر مختوم منافات پیدا می‌کند. زیرا، معنی درخواست این است که دادگاه همهٔ عوامل مؤثر در میزان خسارت را در نظر نگرفته و بهبود وضع زیان‌دیده را، چنان که باید، پیش‌بینی نکرده است.

بنابراین، کاستن از میزان خسارتی که در حکم آمده است فقط در صورتی امکان دارد که دادگاه چنین اقدامی را در آن پیش‌بینی و اعلام کرده باشد که حکم در این باره موقتی است نه قاطع.

۱۴۹. مکان معتبر برای ارزیابی خسارت:

تعیین مکان ارزیابی در موردی اهمیت پیدا می‌کند که شخصی مال قیمی را

غصب و در محل دیگری آن را تلف کند. در این فرض، هرگاه قیمت مال در محل غصب و تلف یکسان نباشد، این سؤال مطرح می‌شود که آیا قیمت محل غصب را باید مناط اعتبار قرار داد یا محل تلف را یا بالاترین این دو قیمت را؟

پاره‌ای از استادان قیمت محل تلف را معتبر شمرده‌اند[1]. در توجیه این نظر گفته شده است که، چون در این محل مسؤولیت غاصب از رد عین به پرداختن قیمت تبدیل می‌شود، باید قیمت مال مغصوب نیز در محل تلف به عهدهٔ غاصب قرار گیرد، هرچند که این قیمت کمتر از بهای آن در محل غصب باشد. ولی، در انتقاد از آن می‌توان گفت، هدف از مسؤولیت مدنی غاصب تعیین کیفر برای کار ناشایستهٔ اونیست تاتعیین محل ارتکاب سهمی در این راه داشته باشد. هدف اصلی این است که از مالک رفع ضرر شود و از کار غاصب زیانی جبران نشده به‌بار نیاید. پس، چگونه ممکن است انتقال مورد غصب به محلی که قیمت آن ارزانتر از محل غصب است از مسؤولیت غاصب بکاهد و بخشی از ضرر را جبران نشده باقی گذارد: برای مثال: هرگاه کسی اتومبیلی راکه در تهران ده میلیون ریال ارزش دارد برباید و در آلمان که بیش از دویست هزار ریال نمی‌ارزد تلف کند، آیا با پرداخت این مبلغ می‌توان ادعا کرد که خسارت مالک اتومبیل جبران شده است؟

بالاترین قیمت‌ها را نیز نباید مناط اعتبار قرار داد، زیرا هدف از دعوای جبران خسارت نباید سودجویی باشد. بایستی وضع مالک را تا جایی که امکان دارد به‌صورت پیش از غصب درآورد و برای رسیدن به این منظور پرداختن قیمت محل غصب عادلانه‌ترین راه است.

۱۵۰. تخفیف میزان خسارت :

از نظر حقوقی خسارت باید به‌طور کامل جبران شود، ولی اخلاق همهٔ موارد

---

۱. مرحوم دکتر سیدحسن امامی، ج ۱، ص ۶۹.

را به یک چشم نمی‌نگرد وگاه رابطهٔ علیت بین کار زیانبار و خسارت را چنان سست می‌بیند که در تحمیل آن بر مقصر به تردید می‌افتد. در دنیای اخلاق بین دو مرحلهٔ قاطع «مسؤول بودن» و «مسؤول نبودن» مراحل دیگری نیز وجود دارد و از این لحاظ به داوری در امور کیفری شباهت پیدا می‌کند. قانون مسؤولت مدنی ۱۳۳۹ راه نفوذ عدالت را به حقوق گشوده و این دو نظام را به هم آمیخته است. در مادهٔ ۴ این قانون آمده که «دادگاه می‌تواند میزان خسارت را در موارد زیر تخفیف دهد:

۱. هرگاه پس از وقوع خسارت، واردکنندهٔ زیان به نحو مؤثری به زیان‌دیده کمک و مساعدت کرده باشد.

۲. هرگاه وقوع خسارت ناشی از غفلتی بوده که عرفاً قابل اغماض باشد و جبران آن نیز موجب عسرت و تنگدستی واردکنندهٔ زیان شود.

۳. وقتی که زیان‌دیده به نحوی از انحاء موجبات تسهیل ایجاد زیان را فراهم نموده یابه اضافه شدن آن کمک ویاوضعیت واردکنندهٔ زیان را تشدید کرده باشد».

قانونگذار ما در تنظیم این ماده از مفاد بند اول مادهٔ ۴۴ قانون تعهدات سویس یاری گرفته است. بند اول و دوم آن تنها مبنای اخلاقی دارد و مبتنی بر انصاف است، ولی در مورد بند سوم می‌توان گفت، یکی از مهم‌ترین موارد اعمال آن فرضی است که تقصیر زیان‌دیده نیز در وقوع خسارت دخالت دارد و دادگاه بایستی مسؤولیت را تقسیم کند[۲]. پس، باید پذیرفت که در چنین موردی در واقع خسارت تخفیف داده نمی‌شود؛ زیان‌دیده استحقاق گرفتن تمام خسارت را ندارد.

با وجود این، در مواردی که رضایت زیان‌دیده کار نامشروع عامل ورود ضرر را مباح نمی‌گرداند (ش ۴۸)، بند سوم به دادرس این امکان را می‌دهد که، با توجه به اوضاع و احوال قضیه، مسؤولیت عامل را کاهش دهد. برای مثال، اگر کسی به خواهش دیگری اقدام به کشتن او کرده باشد، دادرس می‌تواند خسارت

---

۲. رک. ش ۸۳ به بعد.

وارد شده را تا اندازه‌ای که منصفانه می‌بیند تخفیف دهد.

۱۵۱. حدود قانونی میزان خسارت :

در پاره‌ای امور، برای این که خسارت‌های گزافی در قراردادها معین نشود و اختلاف دربارهٔ تعیین میزان خسارت از بین برود، قانونگذار مقدار خسارتی را که زیان‌دیده می‌تواند بخواهد به وسایل گوناگون معین می‌کند: از جمله مادهٔ ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی پیشین، که در آن خسارت تأخیر تأدیه نسبت به دعاوی که موضوع آن وجه نقد است به صدی دوازده در سال تثبیت شده بود. همچنین، در قانون دریایی (بند ۵ از مادهٔ ۵۵) آمده است که: «*متصدی باربری و یا کشتی هیچ کدام در مورد فقدان و یا خسارات وارده به کالا مسؤولیتی زائد بر صد لیرهٔ استرلینگ برای هر بستهٔ کالا و یا واحد آن نخواهد داشت، مگر این که نوع و ارزش این گونه بار قبل از حمل توسط فرستندهٔ بار اظهار گردیده و در بارنامهٔ دریایی نیز قید شده باشد...*». در مادهٔ ۷۵ همین قانون نیز اجازه داده شده است که مالک کشتی دریاپیما مسؤولیت خود را، جز در موردی که تقصیری کرده است، محدود کند و مادهٔ ۷۷ تفصیل این محدودیت را بیان می‌دارد.

در پیمان ورشو نیز در مورد سانحه‌های هوایی میزان مسؤولیت شرکت‌های هوایی نسبت به تلفات جانی و مالی مسافران محدود گشته است.

گفتار سوم : تأمین جبران خسارت

۱۵۲. وسایل تأمین :

برای این که خسارتی جبران نشده باقی نماند، قانونگذار تمهیدهای گوناگونی

اندیشیده و از جملهٔ مهم‌ترین آن‌ها است:

۱) ایجاد مسؤولیت تضامنی؛ ۲) بیمهٔ اجباری مسؤولیت؛ ۳) تأسیس صندوق تأمین خسارت.

الف: ایجاد مسؤولیت تضامنی

۱۵۳. مسؤولیت تضامنی غاصبان و تلف‌کننده:

در بخش‌های گذشته دیدیم که غاصبان و تلف‌کنندهٔ مال نسبت به رد عین و بدل آن (مثل یا قیمت) و همچنین نسبت به منافع تلف شده در برابر مالک مسؤولیت تضامنی دارند. بدین معنی که، مالک در صورت تلف عین می‌تواند مثل یا قیمت را از هر کدام که بخواهد بگیرد و، در مورد منافع، هر غاصبی با دست‌های بعد از خود مسؤولیت تضامنی دارد[۳].

نکتهٔ مهمی که در اجرای این مسؤولیت تضامنی مبهم مانده این است که در روابط بین غاصبان نیز باید از این وسیله استفاده کرد، یا تأمین قانونگذار تنها برای حفظ حقوق مالک مقرر شده است؟ فرض کنیم، مالکی برای گرفتن قیمت مال تلف شدهٔ خود به یکی از غاصبان رجوع کند و، به استناد مسؤولیت مشترکی که همهٔ غاصبان در این باره دارند، خسارت را از او بگیرد. در چنین فرضی، اگر عین در دست خوانده تلف نشده باشد، او نیز به نوبهٔ خود می‌تواند به غاصبان بعد از خود رجوع کند، ولی آیا آنان نیز در برابر غاصبی که قیمت را پرداخته است مسؤولیت تضامنی دارند؟

قانون مدنی در مادهٔ ۳۱۸ نسبت به تلف عین مسؤولیت نسبت به تمام قیمت

---

۳. در مورد اشکال مربوط به مسؤولیت تضامنی در مورد رد عین، رک. بخش دوم، غصب، ش ۱۹۹.

را مقرر داشته است، زیرا می‌گوید: «هرگاه مالک ... به غاصب دیگری به غیر آن کسی که مال در ید او تلف شده است رجوع کند، مشارالیه نیز می‌تواند به کسی که مال در ید او تلف شده است رجوع کند و یا به یکی از لاحقین خود رجوع کند تا منتهی شود به کسی که مال در ید او تلف شده است و به‌طور کلی ضمان بر عهدهٔ کسی مستقر است که مال مغصوب در نزد او تلف شده است». ولی، در مورد منافع، آن را نپذیرفته است و در مادهٔ ۳۲۰ اعلام می‌کند: «... غاصبی که از عهدهٔ منافع زمان تصرف غاصبین لاحق خود برآمده است می‌تواند به هر یک‌نسبت به زمان تصرف او، رجوع کند».

این اختلاف موجب شده است که بعضی از نویسندگان به غاصبی که از عهدهٔ منافع غاصبان بعد از خود برآمده است حق بدهند تا در مقام رجوع به غاصب بعدی منافع ایادی لاحق را نیز از او بخواهد. ولی، این عقیده نه‌تنها با حکم مادهٔ ۳۲۰ ق. م. منافات دارد، با اصول حقوقی و مبانی مسؤولیت تضامنی غاصبان سازگار به نظر نمی‌رسد. مسؤولیت تضامنی غاصبان به دلیل حمایت از حقوق مالک در برابر آنان است و این مصلحت در روابط غاصبان با یکدیگر وجود ندارد. امکان رجوع هر غاصب به ایادی بعد از خود به خاطر تقسیم مسؤولیت بین آن‌ها است تا هر کدام به اندازهٔ سهمی که در ورود خسارت داشته‌اند مسؤول قرار گیرند. در مورد تلف عین، چون مسؤولیت نهایی به عهدهٔ کسی قرار دارد که مال در زمان تصرف او تلف شده است، تجزیهٔ مسؤولیت امکان ندارد. ولی، در مورد منافع که هر غاصب مسؤول منافع زمان تصرف خویش است، تقسیم مسؤولیت به سادگی انجام می‌شود. بدین ترتیب، منطق ایجاب می‌کند که در روابط غاصبان با یکدیگر تنها مسؤولیت عینی آنان مناط اعتبار باشد نه مسؤولیت جمعی.

۱۵۴. وضع خریدار مال مغصوب :

بحث جالب دیگری که در تأمین جبران خسارت مطرح می‌شود، ناظر به موردی است که غاصب مال مورد غصب را به دیگری بفروشد و مالک آن را از خریدار بگیرد. در این مورد، خریدار در هر حال می‌تواند برای ثمنی که به غاصب پرداخته است به او رجوع کند. ولی، رجوع او برای مطالبهٔ خساراتی که از این رهگذر تحمل کرده موکول بر این است که به غاصبانه بودن تصرف فروشنده جاهل باشد. حتی به موجب مادهٔ ۳۲۶ ق. م. : «*اگر عوضی که مشتری عالم بر غصب در صورت تلف مبیع به مالک داده است زیاده بر مقدار ثمن باشد، به مقدار زیاده نمی‌تواند رجوع به بایع کند...*»[۴].

رجوع مشتری جاهل، حتی، در موردی که مبیع نزد او تلف شده است، برای ثمن و خسارات باقی است و به این بهانه نباید به کسی که تقصیری نداشته و با حسن نیت مالی را از غاصب خریده است زیانی وارد شود (مادهٔ ۳۲۵ ق. م.).

۱۵۵. سایر موارد مسؤولیت تضامنی :

در حقوق ما مسؤولیت تضامنی مسؤولان ورود ضرر محدود به غاصبان نیست و در مواردگوناگون پیش‌بینی شده است: در تداخل اسباب (ش ۸۰) گفته شد که در هر مورد چند عامل مسؤولان ورود ضرر باشند، تضامن آنان ترجیح دارد. ولی، گذشته از این بحث اصولی که اعتبار آن به اندیشه‌های حقوقی بستگی دارد، در قوانین نیز تضامن مسؤولان ورود ضرر فراوان دیده می‌شود. از آن جمله

۴. گفتگو دربارهٔ این مسأله بیشتر به ضمان درک در عقد بیع ارتباط دارد و بحث تفصیلی دربارهٔ آن به کتاب بیع ارجاع می‌شود.

است: مسؤولیت تضامنی کارگران نسبت به خسارتی که به اشتراک وارد کرده‌اند (مادهٔ ۱۴ قانون مسؤولیت مدنی) و مسؤولیت تضامنی مباشر و معاون و شریک جرم دربارهٔ خسارات ناشی از جرم (مادهٔ اول قانون اجرای محکومیت‌های مالی) و مادهٔ ۱۶۵ قانون دریایی ... و مانند این‌ها.

ب : بیمهٔ اجباری و صندوق تأمین خسارت

۱۵۶. بیمهٔ اجباری مسؤولیت :

در بخش‌های گذشته دیدیم که در موارد گوناگون بیمهٔ مسؤولیت اجباری است.

هدف این گونه اجبارها تأمین جبران خسارات زیان‌دیده است. به‌ویژه، برای این که زیان‌دیده با اعسار یا بدحسابی عامل ورود ضرر روبرو نشود، قانون اجازه داده است که زیان‌دیده به‌طور مستقیم به بیمه‌گر رجوع کند و در این راه نیازی به دخالت بیمه‌گذار نباشد. برای بیمهٔ اجباری مسؤولیت این نمونه‌ها را می‌توان بررسی کرد:

۱. بیمهٔ اجباری کارگران در برابر حوادث ناشی از کار : به موجب مادهٔ ۳ قانون تأمین اجتماعی: «کارفرمایان موظفند کارگران خود را، صرف‌نظر از نوع کار و ترتیب استخدام و نحوهٔ پرداخت مزد یا حقوق (اعم از نقدی یا غیرنقدی) نزد سازمان بیمه نمایند».

این بیمه، خود به خود و به موجب قانون انجام می‌پذیرد و کارفرما مسؤول پرداختن حق بیمه است (ش ۶۶). در قانون نیامده است که کارفرما مسؤولیت خود

را بیمه می‌کند، ولی تاریخ روابط کارگر و کارفرما نشان می‌دهد که بیمه‌های اجتماعی آخرین راه‌حل مسؤول شناختن کارفرما در حوادث ناشی از کار است.

۲. بیمهٔ اجباری مسؤولیت کارفرما نسبت به خسارات ناشی از کار به اشخاص ثالث : به موجب مادهٔ ۱۲ قانون مسؤولیت مدنی: «*کارفرمایانی که مشمول قانون کار هستند، مسؤول جبران خساراتی می‌باشند که از طرف کارکنان اداری و یا کارگران آنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد شده است...*» و به موجب مادهٔ ۱۳ : «کارفرمایان مشمول مادهٔ ۱۲ مکلفند تمام کارگران و کارکنان اداری خود را در مقابل خسارات وارده از ناحیهٔ آنان به اشخاص ثالث بیمه نمایند». (ش ۹۴).

۳. بیمهٔ مسؤولیت دارندگان وسایل‌نقلیهٔ موتوری زمینی در برابر اشخاص ثالث: به موجب مادهٔ ۱ قانون ۱۳۸۷ این بیمهٔ مسؤولیت اجباری است و مأموران شهربانی می‌توانند از حرکت وسایلی که بیمه نشده‌اند جلوگیری کنند[5]. (مادهٔ ۱۹ قانون اصلاح قانون بیمهٔ اجباری مصوب ۱۳۸۷).

۱۵۷. صندوق تأمین خسارت :

به موجب مادهٔ ۱۰ قانون بیمهٔ اجباری اصلاح شده مسؤولیت دارندگان وسایل نقلیهٔ موتوری زمینی: «*به‌منظور حمایت از زیاندیدگان حوادث رانندگی، خسارت‌های بدنی وارد به اشخاص ثالث که به علت فقدان یا انقضای بیمه‌نامه، بطلان قرارداد بیمه، تعلیق تأمین بیمه‌گر، فرار کردن و یا شناخته نشدن مسؤول حادثه و یا ورشکستگی بیمه‌گر قابل پرداخت نباشد، یا به‌طور کلی برای جبران خسارت‌های خارج از شرایط بیمه‌نامه (به استثنای موارد مصرح در مادهٔ ۷) توسط صندوق مستقلی بنام «صندوق تأمین خسارت‌های بدنی» پرداخت خواهد شد.*

۵. ش ۲۰ و ۱۱۶ به بعد.

مبحث دوم : اثر قراردادها در مسؤولیت

۱۵۸. انواع این قراردادها و تعیین موضوع بحث :

جبران خسارات زیان‌دیده به‌طور طبیعی بر عهدهٔ کسی است که مسؤول ایجاد آن بوده است. ولی، گاه قراردادهای خصوصی این تعهد را محدود می‌سازد یا از بین می‌برد یا بر شخص دیگری تحمیل می‌کند. این قراردادها را به دو گروه متمایز می‌توان تقسیم کرد:

۱. قراردادهایی که پس از ورود ضرر بین مسؤول جبران آن و زیان‌دیده بسته می‌شود و میزان خسارت و چگونگی جبران آن را معین می‌سازد.

۲. قراردادهایی که پیش از ورود خسارت بسته می‌شود و طرفین دربارهٔ زیان‌های احتمالی آینده تصمیم می‌گیرند.

۱۵۹. نفوذ صلح بعد از ورود خسارت :

دربارهٔ صلحی که بعد از ورود خسارت انجام می‌شود بحث مهمی وجود ندارد: چنین قراردادی نافذ است و، جز در مواردی که قانون آن را باطل شمرده است، باید اجرا شود و مبنای فصل خصومت قرار گیرد. حتی در موردی که ایجاد ضرر جرم است، هیچ کس چنین قراردادی را با نظم عمومی مخالف نمی‌داند و از این راه در نفوذ آن تردید نمی‌کند، زیرا موضوع صلح حق زیان‌دیده است و مفاد آن به نظام کیفری جامعه خلل نمی‌رساند.

۱۶۰. قراردادهای پیش از ورود ضرر:

این گروه را نباید پیش از تحلیل حقوقی موضوع آن نافذ شمرد. زیرا، اجرای پاره‌ای از آن‌ها سبب می‌شود که بی‌مبالاتی رواج یابد و وصول به هدف‌های غیراخلاقی آسان شود. لازمهٔ تحلیل حقوقی یاد شده این است که گروه دوم نیز به نوبهٔ خود تقسیم و مورد نزاع به روشنی معلوم شود. برای این منظور باید قراردادهایی را که پیش از ورود خسارت منعقد می‌شود به سه دسته تقسیم کرد:

۱. قراردادهایی که شخص با دیگران می‌بندد تا مسؤولیت خود را در برابر پرداختن مبلغ معین بر عهدهٔ آنان گذارد و از این حیث تضمین لازم پیدا کند. این گونه قراردادها که روزی ناشناخته بود، امروز چنان شهرت و رواج یافته است که تردید در نفوذ حقوقی آن امکان ندارد. بیمهٔ مسؤولیت در نظام اقتصادی و حقوقی نقشی بسیار مؤثر دارد، و قوانین بیمه درستی و نفوذ آن را به صراحت مقرر می‌دارد.

بیمهٔ مسؤولیت نیز سبب می‌شود که جبران خسارت به عهدهٔ مسؤول آن قرار نگیرد، ولی طبیعت این پیمان با شرط عدم مسؤولیت به کلی تفاوت دارد. در بیمهٔ مسؤولیت حقوق زیان‌دیده تضمین بیشتری می‌یابد، زیرا اختیار پیدا می‌کند که گذشته از مسؤول حادثه به بیمه‌گر نیز رجوع کند. در حالی که، در نتیجهٔ شرط عدم مسؤولیت، زیان‌دیده حق مطالبهٔ خسارت را از دست می‌دهد و تعهد مسؤول در برابر او از بین می‌رود. بنابراین، بیمهٔ مسؤولیت را نبایستی با شرط عدم مسؤولیت، مخلوط کرد و به همین لحاظ است که آثار شرایط درستی بیمه را در کتاب‌های جداگانه می‌آورند.

۲. پاره‌ای از قراردادها بدین منظور بسته می‌شود که شرایط ایجاد مسؤولیت و مبنای آن را تغییر دهد و تعهدات متعارف یا قانونی طرفین را کاهش دهد. برای مثال، خریدار و فروشنده توافق می‌کنند که تسلیم مبیع چند ماه به تأخیر افتد و این شرط مانع از این می‌شود که تسلیم نکردن فوری مبیع برای فروشنده مسؤولیت ایجاد کند؛ یا در عقد بیع شرط می‌شود که انتقال مبیع پس از مدت معین انجام شود، یا تلف مبیع پیش از تسلیم تنها در صورت تقصیر فروشنده از مال او باشد ... و مانند این‌ها.

این گونه شروط نیز از بحث ما بیرون است و نفوذ آن‌ها، چنان که در شروط ضمن عقد آمده است، منوط بر این است که برخلاف مقتضای عقد و قوانین مربوط به نظم عمومی و اخلاق حسنه (نامشروع) نباشد.

۳. موضوع بحث قراردادها و شروطی است که منظور از توافق دربارهٔ آن‌ها افزودن یا از بین بردن یا کاستن مسؤولیتی است که شرایط تحقق آن به‌وجود

می‌آید؛ چنان که در قرارداد حمل و نقل شرط می‌شود که هرگاه کالا دیر به مقصد برسد یا در راه تلف شود متصدی حمل مسؤول نباشد، یا صاحب کارخانه‌ای با همسایگان خود قراردادی می‌بندد که مسؤول زیان‌های ناشی از آلودگی هوا و صدای کارخانه نباشد، یا کسی که حق شکار در مزرعه‌ای را دارد با کشاورزان همسایه ضمن قراردادی شرط می‌کند که مسؤول خساراتی که از فرار شکارها به محصول کشاورزان وارد می‌شود نباشد.

۱۶۱. تقسیم مبحث :

قراردادهای مربوط به «عدم مسؤولیت» را به دو گروه می‌توان تقسیم کرد:

۱ ــ قراردادی که بین مسؤول و زیان‌دیدهٔ احتمالی آینده بسته می‌شود و به موجب آن مسؤول از پرداختن تمام یا بخشی از خسارات معاف می‌گردد و آن را «شرط عدم مسؤولیت» می‌نامند.

۲ ــ شروطی که به موجب آن خسارات آینده را طرفین به‌طور مقطوع معین می‌کنند. این گونه شروط را «شروط کیفری» نیز می‌گویند و در حقوق ما «وجه التزام» مقرر برای تخلف از مفاد قراردادها یکی از اقسام آن‌هاست. تعیین وجه التزام در قراردادها، برخلاف گروه نخست، وسیلهٔ افزودن بر مسؤولیت و آسان کردن گرفتن خسارت است.

نفوذ و آثار این شروط در مسؤولیت‌های قراردادی بیشتر مورد بحث قرار می‌گیرد، ولی چون در این کتاب تنها ضمان قهری مورد گفتگو است، در این زمینه نیز بحث را محدود به شروط ناظر به مسؤولیت‌های غیرقراردادی می‌سازیم:

گفتار نخست : شرط عدم مسؤولیت

۱۶۲. فواید و معایب این شرط :

نافذ شناختن شرط عدم مسؤولیت به سرمایه‌داران بزرگ و به‌ویژه آن‌ها که انجام خدمتی را به‌طور

انحصاری در اختیار دارند این امکان را می‌دهد که با آوردن آن در قراردادهای الحاقی در برابر همهٔ مشتریان خود در آینده نسبت به خساراتی که به‌بار می‌آورند مصونیت یابند. اینان به سادگی می‌توانند ارادهٔ خویش را تحمیل کنند و از مسؤولیت‌های قانونی رهایی یابند. از بین رفتن نگرانی کسانی که توانسته‌اند شرط عدم مسؤولیت را به سود خود تحصیل کنند، آنان را نسبت به رعایت قوانین و اجرای تعهداتی که پذیرفته‌اند بی‌اعتنا می‌سازد و بی‌مبالاتی را رواج می‌دهد.

ولی، در برابر معایب، فواید این شرط را نیز نباید انکار کرد. امروز کمتر بازرگانی است که دربارهٔ مسؤولیت‌های احتمالی آینده خود را به‌دست تقدیر و حوادث بسپارد. بهترین راه این است که صنعت‌گر یا بازرگان مسؤولیت‌ها را بیمه کند و با پرداختن مبلغ معینی خود را آسوده‌خاطر سازد. این مبلغ نیز در زمرهٔ هزینه‌ها برطرف قراردادتحمیل می‌شود ودرنتیجه قیمت‌ها بالا می‌رود، در حالی که وجود شرط عدم مسؤولیت از صرف هزینه‌های بیمهٔ مسؤولیت جلوگیری می‌کند و در واقع طرف قرارداد نقشی راکه بیمه گر دارد به عهده می‌گیرد؛ پول اضافی بابت مخارج بیمه نمی‌پردازد و در برابر خسارات احتمالی را نیز پذیرا می‌شود. به اضافه، از بین رفتن نگرانی نسبت به آینده باعث تشویق سرمایه‌گذاری و رونق یافتن بازار تجارت است.

وجود این واقعیت‌های اقتصادی و اجتماعی موجب شده است که دربارهٔ نفوذ «شرط عدم مسؤولیت» به‌ویژه در مورد ضمان قهری بحث‌های فراوانی به‌وجود آید و قانونگذاران نتوانند در این باره به‌طور قاطع تصمیم بگیرند و دادگاه‌ها نیز به تردید افتند.

۱۶۳. نفوذ حقوقی این شرط به‌عنوان اصل :

برای بی‌اعتبار ساختن این گونه شروط از دو راه استدلال شده است:

۱. اثر توافق دربارهٔ عدم مسؤولیت طرف قرارداد به منزلهٔ بری ساختن او از دینی است که در آینده احتمال ایجاد آن می‌رود. بنابراین، همان‌گونه که ابراء تنها در مورد دین موجود امکان دارد و نسبت به تعهد احتمالی در آینده معقول به نظر نمی‌رسد، شرط عدم مسؤولیت نیز به دلیل موجود نبودن آن در هنگام اسقاط، اثر حقوقی ندارد[۶].

۶. ویحتمل عدم صحة‌الشرط لانهما (ای التعدّی و التفریط) اسباب‌الضمان فلا یعقل اسقاطه قبل ←

۲. مسؤولیتی که در نتیجهٔ تقصیر برای اشخاص به‌وجود می‌آید با نظم عمومی ارتباط نزدیک دارد. به بیان دیگر، قوانین مربوط به مسؤولیت کسی که مرتکب تعدی و تفریط شده است، به دلیل ارتباط با نظم عمومی، در زمرهٔ قوانین امری است. پس، به وسیلهٔ قراردادهای خصوصی نمی‌توان از اجرای این قوانین پرهیز کرد و مسؤولیت را از بین برد یا از آن کاست[۷].

استدلال نخست قوی به نظر نمی‌رسد[۸] زیرا، تفاوت شرط عدم مسؤولیت با ابراء در این است که در مورد نخست توافق طرفین ناظر به سقوط دین موجود نیست تا بتوان ادعا کرد که نمی‌تواند موضوع آن معدوم باشد. شرط عدم مسؤولیت بدین معنی است که، هرگاه در آینده تحقق مسؤولیت ویژه‌ای جمع شود، آن مسؤولیت به‌وجود نیاید: یعنی مفاد توافق ناظر به آینده و با توجه به احتمالی بودن آن است. چنین توافقی را نباید نامعقول پنداشت و بهترین دلیل امکان چنین پیمانی وجود آن در عالم خارج است، پس باید پذیرفت که عقل مانع از نافذ شناختن شرط «عدم مسؤولیت» نیست و پرسش را بدین‌گونه مطرح ساخت که آیا اعتبار دادن به چنین شرطی با مفاد قوانین و نظم عمومی و اخلاق حسنه منافات دارد؟

ارتباط مواد مربوط به ضمان قهری به نظم عمومی نیز قاطع به نظر نمی‌رسد. زیرا، اگر زیان‌دیده پس از ورود آن همیشه بتواند از حق خویش بگذرد، چرا این اختیار را نباید پیش ازورود خسارت برای او شناخت؟ مسؤولیت‌های غیرقراردادی نیز ناظر به جبران خسارت خصوصی زیان‌دیده به وسیلهٔ دادن مبلغی پول است و

ـ وقوعه، لانه کالبراءة ممالم یجب (شهید ثانی، شرح لمعه، چاپ سربی از انتشارات جامعهٔ دینی نجف، ج ۴، ص ۲۶۸ و ۲۶۹) ـ دکتر حسن امامی، ج ۲ (در ودیعه) ص ۱۷۲.

۷. مازو، همان کتاب، ش ۶۳۸ ـ شعبهٔ دوم دیوان کشور فرانسه ۱۷ فوریهٔ ۱۹۵۵ : دالوز ۱۹۵۶ ـ ۱۷ با یادداشت اسمن و رودیر، مجلهٔ سه ماههٔ حقوق مدنی فرانسه (۱۹۶۴، ص ۷۶۵).

۸. شهید ثانی نفوذ شرط را قوی‌تر می‌داند و علامهٔ حلی (تذکره، ج ۲، کتاب عاریه) نیز آن را در مورد سقوط ضمان در عاریهٔ مضمونه پذیرفته است.

به دشواری می‌توان ادعا کرد که اجرای قواعد آن در همه حال با نظم عمومی ارتباط دارد و در قلمرو قراردادهای خصوصی قرار نمی‌گیرد: باید به طبیعت تعهدی که مسؤول از اجرای آن کوتاهی کرده است توجه داشت و نظم عمومی را به‌عنوان حربهٔ عمومی در تمام قراردادها بکار نبرد.

۱۶۴. شروط نامشروع:

با این‌که شرط عدم مسؤولیت اصولاً با عقل و نظم عمومی منافات ندارد، در دو مورد باید آن را نامشروع و بی‌اثر دانست:

۱. در موردی که موضوع آن مسؤول نبودن نسبت به زیان‌های وارد به شخص است، خواه خسارت مربوط به سلامت جسمی او باشد یا آزادی و حقوق مربوط به شخصیت. پاره‌ای از نویسندگان در این مورد نیز شرط را مشروع می‌انگارند و استدلال می‌کنند که مرجع شرط در مورد این‌گونه مسؤولیت‌ها نیز معاف شدن از پرداختن مبلغی پول است و تفاوتی با سایر مسؤولیت‌های مالی ندارد[۹]. ولی، باید دانست که ایجاد مسؤولیت برای کسی که به جسم یا حقوق مربوط به شخصیت و آزادی صدمه می‌زند، وسیله‌ای برای جلوگیری از بی‌مبالاتی‌ها و هشداری برای رعایت احتیاط است. از بین بردن این وسیله بخشی از تضمین اجتماعی حقوق مربوط به شخصیت را از بین می‌برد و از این لحاظ خلاف نظم عمومی است[۱۰].

بنابراین، هرگاه پزشکی با بیمار قرار بگذارد که مسؤول تقصیر خود در عمل جراحی که انجام می‌دهد نیست، این قرارداد از لحاظ مسؤولیت مربوط به جبران خسارت بیمار یا بازماندگان او نیز اثر ندارد. همچنین، شرط عدم مسؤولیت در قراردادهای مربوط به حمل و نقل اشخاص نیز باطل است؛ چنان‌که در مادهٔ ۱۱۸

۹. مارتی ورینو، ج ۲، ش ۵۶۴ مکرر.

۱۰. مازو، دروس حقوق مدنی، ج ۲، ش ۶۳۶.

قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ نسبت به مسافرت باکشتی و در پیمان ورشو ۱۹۲۹ نسبت به مسافرت با هواپیما باطل شناخته شده و در سایر قراردادهای حمل و نقل نیز باید نامشروع اعلام شود.

۲. در مواردی که شخص به عمد باعث ورود خسارت می‌شود یا آگاهانه به اعمالی دست می‌زند که درنظر عرف درحکم عمد است، شرط عدم مسؤولیت نمی‌تواند از تعهد او نسبت به جبران خسارت بکاهد، زیرا در جامعهٔ منظم هیچ کس حق ندارد در پناه قراردادی که به سود خود تحصیل کرده است، در ضرر زدن به دیگران آزاد باشد. فراهم آوردن زمینهٔ بدطینتی و مردم‌آزاری از نمونه‌های بارز تجاوز به نظم عمومی است.

اما حقیقتی راکه نباید از یاد برد این است که اثبات عمدکاری است چنان دشوار که اگر بطلان شرط عدم مسؤولیت محدود به اضرار عمدی شود بداندیشان به آسانی می‌توانند در پناه این شرط و به دلیل ثابت نشدن قصد اضرار بـه آزار دیگران بپردازند. پس، ناچار باید پاره‌ای از تقصیرهای سنگین و اغماض‌ناپذیر را که عرف در حکم عمد می‌داند مشمول این قاعده کرد. معیار این‌گونه تقصیرها به آسانی به‌دست نمی‌آید. ولی به اجمال می‌توان گفت، کاری که در نظر انسان متعارف و آگاه به احتمال زیاد منجر به ورود خسارت به دیگری می‌شود در حکم عمد است، هرچند که قصد مرتکب تفنن یا تظاهر به شجاعت و مانند این‌ها باشد. در مادهٔ ۱۱۶ قانون دریایی، در مورد محروم شدن از حق استفاده از تحدید مسؤولیت، فعل یا ترک فعلی راکه با علم بر احتمال وقوع خسارت انجام می‌شود، در حکم اضرار عمدی دانسته است. این ضابطه از این لحاظ که احتمالِ وقوع خسارت را عامل تمیز تقصیر در حکم عمد شمرده است مفید به نظر می‌رسد. ولی، عیب مهم آن تکیه بر علم مسؤول است که ضابطهٔ تمیز را شخصی و بی‌اثر می‌سازد[۱۱].

۱۱. در مورد شرط عدم مسؤولیت در اجاره، رک. عقود معین، ج ۱، ش ۳۰۴.

۱۶۵. قلمرو و آثار شرط:

شرط عدم مسؤولیت جز در مواردی که نامشروع است، تعهد مربوط به جبران خسارت را در حدود مفاد خود از بین می‌برد. یعنی زیان‌دیده حق ندارد به هیچ عنوان از این بابت پولی از عامل (مشروطله) بخواهد یا الزام او را به کاری از دادگاه تقاضا کند. آثار شرط نیز، مانند سایر قراردادهای خصوصی، محدود به شخص زیان‌دیده نیست و شامل بازماندگان او نیز، تا جایی که جبران خسارت را به قائم‌مقامی او درخواست می‌کنند، می‌شود. در این باره، باید بین دعاوی که وارثان به قائم‌مقامی زیان‌دیده طرح می‌کنند و دعاوی که جبران خسارت وارد شده به خود را می‌خواهند تفاوت گذارد:

در مورد نخست، یعنی دعاوی که زیان‌دیده نیز در صورت زنده بودن می‌توانست اقامه کند، وارثان در برابر شرط عدم مسؤولیت در زمرهٔ اشخاص ثالث به حساب نمی‌آیند. مسؤول می‌تواند در مقابل ادعای ایشان به شرطی که با مورث داشته است استناد کند، و دادگاه نیز باید چنان رأی دهد که گویی مورث دعوا را اقامه کرده است. بنابراین، هرگاه شخصی که شرط عدم مسؤولیت به سود خود تحصیل کرده است، محصول کشاورزی را که طرف قرارداد اوست از بین ببرد، پس از فوت کشاورز، وارثان او نمی‌توانند به استناد اصل نسبی بودن قراردادها خود را به مفاد شرط پایبند ندانند.

ولی، در موردی که وارثان یا خویشاوندان زیانی را که از مرگ مورث به خود آنان وارد شده است می‌خواهند، مسؤول حادثه نمی‌تواند در برابر آنان به شرط عدم مسؤولیتی که با مورث داشته است استناد کند. پس، اگر خویشان کسی که در اثر تقصیر خواندهٔ دعوا کشته شده است از بابت نفقهٔ محروم شده یا زیان معنوی از مقصر مطالبهٔ خسارت کنند، شرط عدم مسؤولیت در برابر متوفی چیزی از حق ایشان نمی‌کاهد.

در قراردادی که متوفی با مسؤول بسته است می‌توان شرطی به سود وارثان یا خویشان اشخاص ثالث گنجاند، ولی در هیچ عقدی امکان توافق به زیان اشخاص ثالث وجود ندارد.

گفتار دوم: شروط کیفری (وجه التزام)

۱۶۶. معنی این شرط:

شرط کیفری توافقی است که به موجب آن طرفین میزان خسارتی راکه در صورت عدم اجرای قرارداد یا ایجاد ضرر باید پرداخته شود از پیش معین می‌سازند. بنابراین، برخلاف شرط محدودکنندهٔ مسؤولیت که تنها حداکثر میزان خسارت را تعیین می‌کند، در این‌گونه شروط مبلغ آن به‌طور مقطوع معین می‌شود.

صفت کیفری برای این شروط در حقوق اروپایی یادگار حقوق رومی است. در دوران ابتدایی حقوق روم این شرط به واقع جنبهٔ کیفری داشت و، بدون این‌که رابطه‌ای با میزان خسارت داشته باشد، بر آن افزوده می‌شد. در حالی که در حقوق کنونی، کم و بیش وسیلهٔ قراردادی جبران خسارت است و حتی در حقوق بسیاری ازکشورها، مانند سویس و آلمان و فرانسه، دادرس می‌تواند، در صورتی که آن را متناسب با میزان خسارت نیابد شرط را تعدیل کند[۱۲].

درحقوق ایران، اصطلاح شرط کیفری به‌کار نمی‌رود، و مبلغی راکه در آن به‌عنوان ضمانت اجرای تعهد معین می‌شود «وجه التزام» می‌نامند. تعیین وجه التزام ویژهٔ قراردادها است و مبلغی است که مدیون بایستی در صورت عدم اجرا یا تأخیر در اجرای قرارداد بپردازد. برای مثال، تعهد به فروش خانه‌ای به وسیلهٔ

۱۲. مارتی ورینو، ج ۲، ش ۵۴۳.

قولنامه می‌شود و خریدار مبلغی به‌عنوان بیعانه به فروشنده می‌دهد و چنین قرار می‌گذارند که اگر معامله انجام شود این مبلغ جزئی از ثمن باشد، ولی هرگاه معامله به دلیل خودداری خریدار از تنظیم سند رسمی انجام نشود، او حقی بر بیعانه ندارد، و اگر فروشنده امتناع ورزد دو برابر مبلغی را که گرفته است بازگرداند.

برعکس، در مسؤولیت‌های غیرقراردادی، به ندرت از این گونه شروط دیده می‌شود و مبلغ معین شده را نیز «وجه التزام» نمی‌گویند؛ چنان که، اگر صاحب کارخانه‌ای با باغداران اطراف خود توافق کند که هرگاه در اثر آلوده شدن هوا به درختان آنان آسیبی برسد او مبلغ معینی بپردازد، چنین پولی را «وجه التزام» نمی‌نامند. به همین جهت اصطلاح شرط کیفری را از حقوق اروپایی اقتباس کردیم.

۱۶۷. نفوذ حقوقی شرط :

نفوذ حقوقی شرطی که حاوی وجه التزام است در مادهٔ ۲۳۰ قانونی مدنی بدین شرح پذیرفته شده است: «*اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی به‌عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه که ملزم شده است محکوم کند*». ولی این پرسش باقی مانده است که آیا میزان مسؤولیت غیرقراردادی را نیز می‌توان از پیش به‌طور مقطوع معین کرد یا نفوذ این گونه شروط ویژهٔ مسؤولیت‌های قراردادی است؟

پاسخ این پرسش تابع بحث مربوط به نفوذ شرط «عدم مسؤولیت» در ضمان قهری است و، چنان که گفته شد، جز در مواردی که به دلایل خاص اجرای شرط با نظم عمومی و اخلاق حسنه منافات دارد، در نفوذ حقوقی این شروط نباید تردید کرد. بدین ترتیب، در جایی که شرط وسیلهٔ توجیه اضرار عمدی (یا آنچه در حکم عمد است) قرار می‌گیرد، باید از اجرای آن خودداری کرد. زیرا، همان گونه که

اشاره شد، مبلغی که در چنین شروطی معین می‌شود، در واقع خسارتی است که از پیش معین شده و اگر قبول کنیم که شرط محدودکنندهٔ مسؤولیت دربارهٔ صدمات بدنی و لطمه به حقوق مربوط به شخصیت اثر ندارد و اضرار به عمد را مباح نمی‌سازد، در مورد شروط کیفری نیز ناچار باید آن منطق را پذیرفت.

۱۶۸. سهم دادرس در اجرای شرط :

دیدیم که در مادهٔ ۲۳۰ قانون مدنی دادرس از تعدیل وجه التزام ممنوع شده است. در ضمان قهری نیز ناچار باید این اصل را اجرا کرد. در نظر قانونگذار، توافقی که دربارهٔ شروط کیفری انجام می‌شود تابع قصد و رضای طرفین است و دادرس حق ندارد، به بهانهٔ رعایت عدالت یا اخلاقی کردن شرط، آن را تغییر دهد و باید به‌طور کامل مجری آن باشد (مادهٔ ۱۰ قانون مدنی).

این اصل در قانون قدیم فرانسه (پیش از ۱۹۷۵) نیز پذیرفته شده بود، ولی ما در این زمینه از فرانسویان نیز دورتر رفته‌ایم. زیرا در مادهٔ ۱۲۳۱ قانون مدنی فرانسه پیش از اصلاح به دادرس اجازه داده شده بود که هرگاه بخشی از تعهد اجرا شده باشد، دادرس می‌تواند میزان وجه التزام را تعدیل کند، لیکن در مادهٔ ۲۳۰ به این اختیار نیز اشاره نشده است، در حالی که وجود آن منطقی و عادلانه است. طرفین پیش‌بینی کرده‌اند که امتناع از اجرای کامل تعهد به میزان مورد توافق خسارت به‌بار می‌آورد. پس، اگر پاره‌ای از تعهد اجرا شود احتمال دارد که میزان خسارت را تغییر دهد و مبنای پیش‌بینی آنان را دگرگون سازد. دادرسی که مأمور اجرای قرارداد است باید آن را با خواستهٔ مشترک طرفین منطبق سازد. بنابراین، دست کم در جایی که طرفین وجه التزام را به‌طور صریح برای اجرای کامل قرارداد معین نساخته‌اند، رویهٔ قضایی می‌تواند، بنام تبعیت از قصد مشترک طرفین یا روح قرارداد، اختیار دادرس را در تعدیل شرط بر مبنای مفاد توافق بپذیرد.

فرض کنیم، فروشندهٔ ملکی در برابر خریدار تعهد کرده است که ظرف مدت دو ماه مبیع را به او تحویل دهد و در صورت تخلف ماهی یک میلیون ریال بابت خسارت تأخیر در انجام تعهد بپردازد. حال اگر فروشنده تمام خانه را بجز انباری که اثاث خود را در آن نهاده است تحویل خریدار دهد، آیا نمی‌توان گفت موضوع توافق و مبنای خواستهٔ طرفین تغییر کرده است و دادرس اختیار دارد تا وجه التزام را به تناسب مقداری از تعهد که انجام شده است تعدیل کند[۱۳]؟

در حقوق آلمان و سویس شروط کیفری را دادرس می‌تواند تعدیل کند، یعنی اگر ثابت شود که بیش از خسارت واقعی است از آن بکاهد و هرگاه زیان‌دیده ثابت کند که میزان خسارت بیش از شرط است به مقدار زاید حکم دهد. این رویه فایدهٔ مهمی را که شروط کیفری در فصل خصومت و جلوگیری از طرح دعوا در دادگاه دارد از بین می‌برد، ولی در عوض بازرسی قوهٔ قضائیه را در مبارزه با تحمیل شروط گزاف و غیرعادلانه ممکن می‌سازد[۱۴].

در فرانسه نیز قانون ژوئیهٔ ۱۹۷۵ تبصره‌ای بر مادهٔ ۱۱۵۲ ق. م. افزود که به موجب آن دادرس می‌تواند وجه التزام مقرر را در مواردی که گزاف یا ناچیز و صوری است تعدیل کند[۱۵]. در حقوق ما نیز در صورتی که وجه التزام چندان ناچیز باشد که نشان دهد دو طرف می‌خواسته‌اند مسؤولیت را حذف کنند، اعتبار شرط تابع قواعد حاکم بر «شرط عدم مسؤولیت» است و در اضرار عمدی و صدمه‌های بدنی و مربوط به شخصیت اثر ندارد.

۱۳. اجرای این اختیار، که تنها در تعهدات قراردادی مورد پیدا می‌کند، منوط براین است که موضوع تعهد قابل تجزیه باشد و تعدیل شرط نیز با عبارات صریح طرفین در قرارداد مخالف نباشد.

۱۴. کاربونیه، ج ۲، ش ۱۶۲، ص ۵۴۳.

۱۵. الزام‌های خارج از قرارداد، مسؤولیت مدنی، ج ۱، قواعد عمومی، ش ۳۲۹.

بخش دوم:

غصب

مقدمه

۱۶۹. مفهوم غصب:

غصب در لغت به معنی گرفتن مال از راه ظلم است و دیدیم که قانون مدنی آن را «*استیلاء بر حق غیر به نحو عدوان*» تعریف کرده است (مادهٔ ۳۰۸)[۱]. در فقه، غصب را زیر عنوان «*ضمان ید*» می‌آورند. به این اعتبار که مسؤولیت ناشی از سلطه‌ای است که شخص از راه ظلم و به زور بر حق دیگری پیدا می‌کند. استیلای نامشروع، خواه به عمد انجام شود یا ندانسته و با حسن نیت، و خواه غاصب از آن منتفع شود یا سودی نبرد، این تکلیف را ایجاد می‌کند که مال به مالک بازگردانده شود و بدل عین و منافع تفویت شده، به‌عنوان جبران خسارت، برای او فراهم آید.

برای تحقق غصب، جمع دو عنصر مادی و حقوقی ضروری است:

۱. عنصر مادی: استیلای بر حق غیر است که با قطع سلطهٔ مالک و تصرف

---

۱. ش ۱۵.

غاصب واقع می‌شود[۲]. پس، اگر شخصی تنها مانع از تصرف و انتفاع مالک شود، کار او غصب نیست (مادهٔ ۳۰۹ ق. م.).

نمودار خارجی «استیلاء» گوناگون و متناسب با طبیعت مال و چگونگی انتفاع و استعمال آن است و باید آن را به داوری عرف واگذارد. همین اندازه می‌توان گفت که توصیف استیلاء به «عنصر مادی» نباید این توهّم را ایجاد کند که در دست داشتن مال مغصوب شرط تحقق آن است. استیلاء نیز مانند تصرف مفهومی عرفی است و احتمال دارد با سکونت یا در دست داشتن کلید خانه و اتومبیل کامل شود. مباشرت در استیلاء نیز ضرورتی ندارد و می‌تواند به وسیلهٔ مباشران و نمایندگان غاصب صورت پذیرد.

۲. عنصر حقوقی: برای تحقق غصب، باید استیلاء تجاوز به حق غیر و نامشروع باشد. سلطه‌ای که با رضای مالک یا اذن قانون به‌دست آید، عنصر حقوقی غصب را ندارد. قانون مدنی این عنصر حقوقی را «عدوان» نامیده است که به‌طور معمول به قهر و عمد واقع می‌شود. ولی، باید دانست که در حقوق ما حسن‌نیت و ناآگاهی متصرف باعث ازبین رفتن ضمان او در برابر مالک نمی‌شود، چنان که خریدار مال مغصوب نیز در حکم غاصب است، هرچند به نامشروع بودن تصرف فروشنده و بطلان مبیع جاهل باشد (مواد ۳۲۴ و ۳۲۵ ق. م.).

۱۷۰. آنچه در حکم غصب است :

این اصطلاح بیشتر در مواردی به کار می‌رود که متصرف سلطهٔ خود را با اذن

---

۲. استیلاء ممکن است به نحو اشاعه باشد: مانند این که کسی به زور وارد خانهٔ دیگری شود و همراه او در آن سکونت گزیند و فقط اختلاف در این است که آیا غاصب ضامن تلف و نقص نیم‌مشاع از خانه است یا تمام آن: در این باره، رک. الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری)، مسؤولیت مدنی، ج ۲ ، غصب، ش ۴۸۰.

مالک آغاز می‌کند، ولی از بازگرداندن مال سر باز می‌زند: مانند مستأجری که در پایان مدت اجاره از تخلیهٔ مورد اجاره امتناع می‌ورزد یا امینی که در برابر درخواست استرداد مال، وجود آن را نزد خود انکار می‌کند. مادهٔ ۳۰۸ ق. م. این‌گونه تصرف‌ها را «اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز» می‌نامند، در برابر غصب که «استیلای عدوانی» بر حق دیگری است.

مادهٔ ۳۱۰ ق. م. در بیان یکی از مصداق‌های خارجی «اثبات نامشروع ید» اعلام می‌کند: ***«اگر کسی که مالی به عاریه و یا به ودیعه و امثال آن‌ها در دست اوست منکر گردد، از تاریخ انکار، در حکم غاصب است»*** و مادهٔ ۶۳۱ ق. م. در تکمیل آن می‌افزاید: ***«... در صورت استحقاق مالک به استرداد، از تاریخ مطالبهٔ او و امتناع متصرف با امکان رد، متصرف مسئول تلف و هر نقص یا عیبی خواهد بود. اگرچه مستند به فعل او نباشد»***[3] و سرانجام مادهٔ ۳۶۶ ق. م. در فرضی قابل بحث می‌گوید: ***«هرگاه کسی به بیع فاسد مالی را قبض کند، باید آن را به صاحبش رد نماید و اگر تلف یا ناقص شود ضامن عین و منافع آن خواهد بود»***.

از مصداق‌های دیگر «اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز» موردی است که متصرف امین از حدود اذن و متعارف پا فراتر می‌نهد و به تعدی و تفریط دست می‌زند. مسؤولیت چنین امینی را در فقه «ضمان تعدی و تفریط»[4] می‌نامند که از شاخه‌های غصب است و مادهٔ ۶۳۱ ق. م. در متنی جامع امین متجاوز را در حکم غاصب می‌داند و در بسیاری از احکام دیگر اعمال شده است[5]. آنچه در ضمان تعدی و تفریط مورد اختلاف است این که آیا امین در نتیجهٔ تعدی و تفریط به کلی سمت امانت و نمایندگی را از دست می‌دهد و به غاصب تبدیل می‌شود هرچند که ترک تقصیر کند، یا تا زمانی که رابطهٔ قراردادی یا اذن مالک قطع

---

۳. همچنین رک. مادهٔ ۶۱۶ ق. م.
۴. رک. الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری) مسؤولیت مدنی، ج ۲، غصب، ش ۴۸۴.
۵. از جملهٔ مواد ۵۳۶ و ۵۵۶ و ۵۷۷ و ۶۴۰ ق. م.

نشده است وصف امانت باقی می‌ماند؛ در دوران تعدی و تفریط معلق می‌شود و با ترک تقصیر دوباره آثار آن ظاهر می‌گردد؟ به بیان دیگر، آیا ضمان امین مقصر محدود به دوران تجاوز و سرکشی اوست یا تا زمان رفع ید او باقی می‌ماند؟

۱۷۱. ضمان ناشی از غصب و مسؤولیت مدنی :

گفته شد که غصب نهادی است میانهٔ مسؤولیت مدنی و استیفا که هر دو چهره را دارد: یعنی، هدف احکام آن هم جبران خسارت مالک است و هم اجبار غاصب به بازگرداندن عین یا بدل عین و منافعی که از راه نامشروع به‌دست آورده است (ش ۲). شباهت‌های فراوانی بین ضمان ناشی از غصب و مسؤولیت مدنی وجود دارد تا آنجا که ناچار شدیم پاره‌ای از احکام غصب را در دفتر نخست نیز بیاوریم. با وجود این، نباید این دو فصل از ضمان قهری را مخلوط کرد یا آن‌ها را دو مصداق از یک حکم شمرد:

۱. ضمان غاصب از توابع استیلای نامشروع و محدود به رد عین مال یا بدل آن و منافع تفویت شده است و شامل آثار دیگر اقدام غاصب نمی‌شود. ولی، در مسؤولیت مدنی، مرتکب فعل زیانبار مسؤول تمام آثار مستقیم ناشی از آن است و زیان ناشی از تقصیر گاه چندین برابر تلف مال می‌شود. به اضافه، زیان‌های معنوی و جسمی را تنها به استناد قواعد مسؤولیت مدنی می‌توان خواست نه غصب.

۲. در مسؤولیت مدنی، ضمان ناشی از تقصیر یا انتساب فعل زیانبار به خواندهٔ دعوا است و جز در موارد استثنایی، هر کس در گروی کردهٔ خویش است. ولی، در غصب، هدف تضمین حق مورد تجاوز برای مالک است و ضمان

گستردهٔ غاصب به سوی این هدف هدایت می‌شود. به همین جهت، غاصب ضامن عین و منافع آن است، هر چند مستند به فعل یا تقصیر او نباشد.

۱۷۲. قلمرو غصب :

غصب به‌طور معمول در اعیان اموال انجام می‌شود ولی قانونگذار، با آوردن واژهٔ «حق» در بیان موضوع آن، بر قلمرو غصب افزوده است و نباید آن را ویژهٔ استیلای بر مال دیگری دانست: موضوع استیلا ممکن است، مالکیت عین باشد یا منفعت (مانند فرضی که شخصی با بیرون راندن مستأجر ملکی آن را در اختیار می‌گیرد). همچنین، ممکن است حقی باشد که مورد تجاوز قرار می‌گیرد: مانند این که حق تحجیر احیاکنندهٔ زمین با تصرف آن غصب شود، یا مالک با استیلای عدوانی بر مال مرهون حق مرتهن را از بین ببرد، یا با تصرف مسجد و راه و مدرسه و اموال عمومی، حق منتفعان مورد تجاوز قرار گیرد.

فصل اول

آثار غصب

۱۷۳. الزامات غاصب :

ضمان غاصب در تدارک ضرر مالک و بازگرداندن وضع او به حال پیش از غصب خلاصه می‌شود: منتها، صورت خارجی این الزام در مورد بقا و تلف مال مغصوب متفاوت است:

۱. در فرض بقای عین، غاصب باید آن را به مالک بازگرداند، هرچند در مال مغصوب کاستی و نقصی پدید آمده باشد.

۲. در موردی که مال مغصوب تلف شده است که غاصب باید بدل آن را (مثل یا قیمت) به مالک بدهد.

۳. در حالتی که مال مغصوب باقی است، ولی بازگرداندن آن ناممکن یا بعید است که غاصب باید «بدل حیلوله» بدهد.

مبحث اول : الزام به بازگرداندن عین

۱۷۴. تقدم این الزام :

در مادهٔ ۳۱۱ ق. م. می‌خوانیم: «*غاصب باید مال مغصوب را عیناً به صاحب آن رد نماید، و اگر عین تلف شده باشد، باید مثل یا قیمت آن را بدهد...*». پس، در فرضی که عین مغصوب وجود دارد، موضوع الزام غاصب ردّ آن است و از او نمی‌توان مثل یا قیمت مطالبه کرد. غاصب نیز حق ندارد از بازگرداندن مال به عذر دشوار یا زیان‌آور بودن یا اجرای کار هنری و صنعتی بر آن خودداری کند. چنان که مادهٔ ۳۱۳ ق. م. در بیان یکی از مصداق‌های این قاعده می‌گوید: «*هرگاه کسی در زمین خود با مصالح متعلقهٔ به دیگری بنایی بسازد یا درخت غیر را بدون اذن مالک در آن زمین غرس کند، صاحب مصالح یا درخت می‌تواند قلع و نزع آن را بخواهد، مگر این که طرفین به اخذ قیمت تراضی نمایند*». این حکم ناظر به موردی است که مصالح به‌کار رفته در دید عرف بی‌بها و در حکم تلف شده نباشد (مانند گچ و آهک مصرف شده در ساختمان)، ولی نشان می‌دهد که با وجود مال مغصوب و مطالبهٔ مالک، اضرار به غاصب و دشواری رد و حتی احتمال تلف مال مانع اجرای حکم مادهٔ ۳۱۱ ق. م. نیست.

۱۷۵. تعدیل قاعده ـ سوءاستفاده از حق :

این سختگیری گاه چندان ناروا است که باید در تعدیل آن کوشید و تقدم الزام به رد را فدای اجرای عدالت کرد:

۱. در فرضی که رد عین در حالت ویژه‌ای سبب صدمه زدن به جان و سلامت

غاصب یا دیگران باشد یا به دارایی اشخاص ثالث زیان برساند، دادگاه نمی‌تواند درخواست استرداد مالک را بپذیرد: برای مثال، اگر قطعه چوبی غصب و در قایقی مصرف شود، مالک حق ندارد در زمانی که قایق در حال باربری یا حمل مسافر در دریاست، همان قطعه چوب را بخواهد.

۲. در موردی که جداکردن مصالح ساختمانی از بنا سبب خرابی و تلف آن مصالح است یا احتمال تلف چندان زیاد است که عرف آن اقدام را نامعقول و ۸
بیهوده می‌بیند، دادگاه می‌تواند آن مصالح را در حکم تلف شده بداند[1] یا به‌عنوان سوءاستفاده از حق یا نداشتن نفع، از پذیرش درخواست امتناع کند و وسیلهٔ انتقام‌جویی یا قساوت و هوسبازی مالک نشود.

۳. جایی که غاصب با هنر یا صنعت خود به‌گونه‌ای شیء غصب شده را تغییر دهد یا بهای آن را بالا ببرد که در دید عرف مال مغصوب به حساب نیاید یا در حکم تلف شده باشد یا نام دیگری پیدا کند، به‌ویژه جایی که مطالبهٔ عین سوءاستفاده از حق محسوب شود، دادگاه می‌تواند درخواست مالک را نپذیرد: برای مثال، اگر پیکرتراشی از قطعه سنگ مغصوب شاهکار هنری به‌وجود آورد، آنچه به جای مانده همان سنگ است لیکن عرف آن را مجسمه‌ای گرانبها می‌بیند. قانون مدنی دربارهٔ رد عین حکمی ندارد، ولی اعلام می‌کند که: «*... غاصب حق مطالبهٔ قیمت زیادی را نخواهد داشت*» (مادهٔ ۳۱۴ ق. م.) و از آن به‌خوبی برمی‌آید که در صورت بالا رفتن قیمت مال به اقدام غاصب باید عین مال به مالک داده شود. ولی اجرای این حکم نخستین در فرضی که مالک در مقام سوءاستفاده از حق خویش است دشوار به نظر می‌رسد (اصل ۴۰ قانون اساسی). وانگهی، دادن مجسمهٔ هنری به مالک سنگ سبب می‌شود تا او فزونی مال مغصوب را بدون سبب تملک کند[2].

۱. رک. ناصر کاتوزیان، همان کتاب، ش ۴۹۲.
۲. همان کتاب.

۴. هرگاه فزونی مال مغصوب که در اثر کار غاصب ایجاد شده است به‌صورت عینی قابل تمیز و جداشدنی باشد، «*عین زاید متعلق به غاصب است*» (مادهٔ ۳۱۴). برای مثال: هرگاه زمینی غصب شود و غاصب در آن با مصالح خود بنا یا مجسمه‌ای بسازد یا درختکاری و زراعت کند، بنا و مجسمه و درخت و زرع از آن غاصب است و به مالک زمین داده نمی‌شود (مادهٔ ۳۳ ق. م.) ولی اقدام غاصب مانع از اجرای حق مالک در قلع بنا و درخت و استرداد زمین نیست.

۵. به موجب مادهٔ واحدهٔ لایحهٔ قانونی راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک مصوب ۲۷ آذر ۱۳۵۸ : «*در دعاوی راجع به رفع تجاوز و قلع ابنیه و مستحدثات غیرمجاز در املاک مجاور، هرگاه محرز شود که طرف دعوا یا ایادی قبلی او قصد تجاوز نداشته و در اثر اشتباه در محاسبهٔ ابعاد یا تشخیص موقع طبیعی ملک یا پیاده کردن نقشهٔ ثبتی یا به علل دیگری که ایجادکنندهٔ بنا یا مستحدثات از آن بی‌اطلاع بوده تجاوز واقع شده و میزان ضرر مالک هم با مقایسه با خساراتی که از خلع ید و قلع بنا و مستحدثات متوجه طرف می‌شود به نظر دادگاه نسبتاً جزئی باشد، در صورتی که طرف دعوا قیمت اراضی مورد تجاوز را طبق نظر کارشناس منتخب دادگاه توديع نماید، دادگاه حکم به پرداخت قیمت اراضی و کلیهٔ خسارات وارده و اصلاح اسناد مالکیت طرفین دعوا می‌دهد، در غیر این صورت، حکم به خلع ید و مستحدثات غیرمجاز داده خواهد شد*».

ملاک این حکم، که ویژهٔ غصب املاک و احداث بنا در آن است، برای تأیید سایر مواردی که گفته شد قابل استفاده است. ولی در هر حال، ممنوع ساختن استثنائی مالک از استرداد عین مال خود منوط بر این است که: ۱) متصرف با حسن‌نیت باشد و عدوان به عمد تحقق نیابد ۲) میزان ضرر مالک در مقایسه با ضرر متصرف ناچیز باشد ۳) متصرف بهای زمین را، که بر طبق تبصرهٔ ۱ ماده بالاترین قیمت آن از تاریخ تجاوز تا تاریخ صدور حکم است، ایداع کند.

در این فرض، احتمال دارد کاستن از عین ملک به سود متصرف باعث

کاهش بهای بقیهٔ آن شود؛ ضرری که تحمل آن از سوی مالک روا نیست و باید جبران شود. وانگهی، در مقایسهٔ ضرر مالک با متصرف به حساب آید. به همین جهت، تبصرهٔ ۲ مادهٔ واحده اعلام می‌کند: «*در صورتی که تجاوز به اراضی مجاور موجب کسر قیمت باقیماندهٔ آن نیز بشود، در احتساب ضرر مالک اراضی منظور خواهد شد*».

۱۷۶. نقص و عیب مال مغصوب :

چنان که گفته شد، نقص و عیب مال مغصوب، خواه در نتیجهٔ عمل غاصب باشد یا حادثهٔ خارجی، در تکلیف او نسبت به رد عین به مالک اثری ندارد و تنها در صورت تلف مال الزام او به دادن مثل یا قیمت تغییر می‌یابد (مادهٔ ۳۱۱ ق. م.).

این حکم مانع ضمان غاصب نسبت به این‌گونه کاستی‌ها نیست. مادهٔ ۱۳۵ ق. م. اعلام می‌کند: «غاصب مسؤول هر نقص و عیبی است که در زمان تصرف او به مال مغصوب وارد شده باشد، هرچند مستند به فعل او نباشد».

اگر عیبی که در زمان غصب ایجاد شده رو به افزایش باشد و در تصرف مالک باعث فساد تمام آن یا کسر قیمت بیشتری شود (مانند فساد گندم و کری حیوان)، در ضمان غاصب نسبت به آثار آیندهٔ عیب اختلاف است:

۱. بعضی غاصب را ضامن قیمت مال می‌دانند، بر این مبنا که در حکم تلف شده است.

۲. بعضی دیگر ردّ عین و دادن ارش را ترجیح می‌دهند، بدین‌گونه که هر چه عیب بیشتر شود ارش نیز فزونی یابد.

۳. جمعی نیز اعتقاد دارند که غاصب تنها ضامن رد مال و ارش عیبی است که در زمان غصب حاصل شده است و نسبت به آثار آن در آینده مسؤولیتی ندارد[۲].

اختلاف‌ها ناظر به موردی است که عیب مستند به فعل غاصب نباشد و تنها ضمان ید او مطرح شود، وگرنه در ضمان ناشی از تسبیب، هرگاه عیب به غاصب استناد داده شود، در ضمان او نسبت به آثار آن تردید

۲. مرحوم دکتر سیدحسن امامی، ج ۱، ص ۳۷۲ ـ و در فقه: علامهٔ حلی، تذکره، ج ۲، ص ۳۸۷.

روا نیست. در غصب نیز مشهور نظر دوم است که بیشتر فقیهان به‌حق آن را تأیید کرده‌اند[۴]. بر مبنای این نظر باید گفت، هرگاه عیبی که در زمان استیلای غاصب ایجاد شده است برحسب طبیعت خود و سیر متعارف حوادث منتهی به تلف تمام یا بخشی از مال شود، در ارزیابی ضمان غاصب، باید چنان که هست در نظر گرفته شود و آثار آن محدود به زمان غصب نگردد. ولی این ضمان ناظر به موردی است که مالک نتواند از آثار آن عیب احتراز کند.

۱۷۷. کاهش بهای مال مغصوب :

اگر قیمت مال مغصوب در بازار پایین آید و از این نظر خسارتی متوجه مالک شود، نباید آن را با نقص و عیب مال مغصوب قیاس کرد. زیرا آنچه در این فرض ازبین رفته رغبت مردم است نه مال مغصوب که به دشواری مشمول مادهٔ ۳۱۵ ق. م. قرار می‌گیرد.

با وجود این، غاصب از نظر تسبیب ممکن است مسؤول واقع شود: در مورد اموالی که به‌طور معمول از طرف مالک خرید و فروش می‌شود (مانند غصب چند صندوق چای از تاجر چای‌فروش) و برحسب عادت نیز امکان فروش آن قطعی یا نزدیک به آن باشد، کسی که مانع از فروش شده مسؤول زیانی است که از کار ناشایست او به‌بار آمده است و باید تفاوت بهای کنونی و ازدست رفتهٔ مال مغصوب را به مالک بدهد.

۱۷۸. اجرت‌المثل مال مغصوب :

اگر مال مغصوب در زمرهٔ اموالی باشد که برای آن‌ها در عرف اجرتی وجود دارد، مانند خانه و اتومبیل و حیوان سواری و بارکش، غاصب باید اجرت‌المثل آن را از زمان غصب تا روز تلف یا خلع ید خود بپردازد. قانون مدنی دربارهٔ منافع

۴. رک. ناصر کاتوزیان، همان کتاب، ش ۴۹۹ .

تلف شده به وسیلهٔ یک غاصب حکمی ندارد، ولی در مورد غاصبان صریح است که: «نسبت به منافع مال مغصوب، هر یک از غاصبان به اندازهٔ منافع زمان تصرف خود و مابعد خود ضامن است، اگرچه استیفای منفعت نکرده باشد...» و بدیهی است که ضمان غاصب نسبت به منافع زمان تصرف قاعدهٔ عمومی است که در فرض تعدد غاصبان اجرا شده است[۵].

هرگاه مال مغصوب منافع متعارف گوناگون داشته باشد، به نظر مشهور بالاترین اجرت‌المثل بدل پربهاترین منافع تلف شده است که به وسیلهٔ کارشناس معین می‌شود. برای مثال، اگر قطعه زمینی را بتوان برای توقف اتومبیل‌های سواری و سنگ‌تراشی اجاره داد، بالاترین دو اجاره را باید بدل منافع فوت شده دانست.

۱۷۹. اجرای تکلیف در موردی که مالک محجور است:

آنچه دربارهٔ لزوم بازگرداندن عین مغصوب به مالک گفته شد، ناظر به موردی است که مالک حق تصرف در مال خود را داشته باشد. ولی در صورتی که صغیر یا سفیه یا مجنون است، غاصب باید مال مغصوب را به ولی یا قیم او بدهد؛ چنان که مادهٔ ۶۲۸ قانون مدنی در مورد ردّ مال ودیعه بعد از انفساخ می‌گوید: «... *ودیعه را نمی‌توان مسترد نمود مگر به کسی که حق اداره کردن اموال محجور را دارد*».

وضع امین پس از قطع اذن مستمر مالک، همانند غاصب است و مبنای مادهٔ ۶۲۸ ق. م. در مورد غصب نیز اجرا می‌شود.

---

۵. دادن اجرت‌المثل درواقع بدل منفعت تلف شده است و بحث از آن در مبحث رد عین به این اعتبار است که منافع تابع عین است و تفصیل آن را به مبحث دوم (الزام غاصب به دادن بدل) وامی‌گذاریم.

مبحث دوم : الزام به دادن مثل یا قیمت

گفتار نخست : صورت تلف مال

۱۸۰. تلف مال و آثار آن :

الزام غاصب به دادن مثل یا قیمت (بدل) مال مغصوب در صورتی تحقق می‌یابد که آن مال تلف شده باشد. پیش از تلف، چنان که گفته شد، ذمهٔ غاصب به ردّ عین مشغول است و جز با تراضی مالک و غاصب این وضع را نمی‌توان تغییر داد. با وقوع تلف مال، ضمان ید به معنی خاص خود تحقق می‌یابد: دیگر جبران ضرر مالک با ردّ عین و بازگرداندن وضع پیشین امکان ندارد و ناچار باید بدل آن را داد. منتها، این بحث وجود دارد که آیا با تلف مال ذمهٔ غاصب از ردّ عین به دادن مثل یا قیمت تبدیل می‌شود و از آن پس غاصب بدهکار مبلغی پول یا دادن مثل است، یا الزام به ردّ عین که با استیلای نامشروع آغاز شده همچنان باقی است و حکم دادگاه آن را به دین تبدیل می‌کند، یا ذمهٔ نخستین باقی است تا زمان اداء که با دادن بدل آن ازبین می‌رود؟

مهم‌ترین اثر بحث در فرضی ظاهر می‌شود که بهای مال تلف شده (قیمی) از تاریخ تلف تا زمان تأدیهٔ قیمت بالا رود. پس، اگر با تلف مال ذمهٔ غاصب تبدیل به دین شده باشد، بهای زمان تلف پرداخته می‌شود، زیرا تنزل ارزش پول در میزان دین مؤثر نیست. ولی هرگاه ذمهٔ غاصب به ردّ عین باقی بماند و با حکم دادگاه تغییر پیدا کند، بهای زمان صدور حکم یا تأدیه مناط اعتبار است.

در این باره اختلاف نظر شدید است[۶]: مشهور اعتبار بهای زمان تلف است و بعضی از نویسندگان به بالاترین بهای مال از روز غصب تا روز تأدیه تمایل دارند[۷]. ولی، از ظاهر مادهٔ ۳۱۱ و مفاد قاعدهٔ «علی‌الید» چنین برمی‌آید که موضوع ضمان اصلی غاصب ردّ عین به مالک است و الزام به دادن مثل یا قیمت به‌عنوان بدل تکلیف اصلی در مقام وفای به عهد مقرر شده است و ضمان مستقلی به‌شمار نمی‌آید. بنابراین، در صورت تلف عین، ضمان غاصب تبدیل به مسؤولیت جدیدی (دادن قیمت) نمی‌شود تا بتوان ادعاکرد که از آن هنگام تنها بهای مال بر عهدهٔ اوست[۸]. او موظف به جبران خسارت است و حکم دادگاه هزینهٔ اجرای این تکلیف است. این ایراد نیز، که تغییر بهای ملک ناشی از تنزل ارزش پول است و با خطای غاصب رابطهٔ علیت ندارد، وارد نیست. زیرا ضمان غاصب گسترده‌تر از پیامدهای مستند به فعل اوست.

این تحلیل، نه‌تنها منطقی و با ظاهر حکم قانون سازگار است، عادلانه نیز به نظر می‌رسد. زیرا، می‌دانیم که بهای کالاها رو به فزونی است و احتمال دارد از زمان تلف تا تاریخ صدور حکم چند برابر شده باشد. پس، اگر هدف این است که ضرر مالک جبران شود، باید پذیرفت که محدود ساختن میزان آن به بهای زمان تلف باعث می‌شود تا بخش مهمی از ضرر او جبران نشده باقی بماند.

در فرضی هم که بهای مال مغصوب از زمان غصب یا تلف پایین آمده است، جبران ضرر مالک بر مبنای تسبیب (مسؤولیت مدنی) انجام می‌شود نه غصب. پس، اگر ورود ضرر ناشی از تعدی غاصب و منسوب به او باشد، باید تفاوت بها نیز بر عهدهٔ او نهاده شود.

۶. رک. همان کتاب، ش ۴۱۲.
۷. مصطفی عدل (منصورالسلطنه)، حقوق مدنی، ص ۲۴۱ ـ محمد بروجردی عبده، ص ۱۷۴.
۸. بدین ترتیب، اگر قیمت از دادگاه خواسته شود، بهتر این است که بهای آخرین قیمت حکم داده شود و خواستهٔ نهایی نیز همان باشد.

الف : دادن مثل

۱۸۱. مفهوم مثلی :

مالی مثل مال دیگر است که از حیث اوصاف و خصوصیاتی که رغبت مردم را جلب می‌کند و مبنای تعیین قیمت مال قرار می‌گیرد، در دید عرف همانند باشد. بدین ترتیب، آنچه در صنف خود همانند فراوان دارد مثلی است، وگرنه قیمی محسوب می‌شود. مقصود مادهٔ ۹۵۰ ق. م. که در مقام توصیف مال مثلی می‌گوید: «*مثلی عبارت از مالی است که اشباه و نظایر آن نوعاً زیاد و شایع باشد، مانند حبوبات و نحو آن، و قیمی مقابل آن است. معذلک، تشخیص این معنی با عرف می‌باشد*» نیز همین است. پس، اگر به اتفاق و به‌طور نادر نیز مثل مالی یافته شود، باید آن را در زمرهٔ اموال قیمی آورد.

از آنچه گفته شد به‌خوبی برمی‌آید که وصف مثلی یا قیمی مربوط به جوهر مال و مطلق نیست؛ نسبی و ناشی از وضع مکان و زمان مال است. پس، احتمال دارد مالی در زمانی مثلی و در زمان دیگر قیمی باشد (مانند درهم یا شاهی نقره که در قدیم رایج و مثلی بود و امروز قیمی است) یا در محلی مثلی و در محل دیگر قیمی باشد (مانند کتابی که در تهران چاپ شده مثلی و در جنوب آفریقا قیمی است). داوری نهایی با عرف است که آیا تهیهٔ مالی چندان ساده است که باید آن را مثلی گفت یا چنان دشوار که باید آن را قیمی نامید، ولی در هر حال مفهوم مثلی و قیمی نسبی است و به زمان و مکان توصیف مال بستگی دارد.

نسبی بودن مفهوم مثلی این سؤال را به ذهن می‌آورد که توصیف مال در چه زمان و مکان مناط اعتبار است؟ زمان و مکان غصب یا تلف یا تأدیه؟

۱۸۲. زمان توصیف :

بحث مربوط به زمان توصیف مال مغصوب ممکن است در دو مورد مطرح شود:

۱. فرضی که مال مغصوب به هنگام غصب یا تلف مثلی باشد و پس از آن قیمی شود (یعنی مثل آن در بازار نباشد): در این فرض، باید مال مغصوب مثلی محسوب شود. منتها، چون مثل نایاب است، ناچار باید قیمت آن در زمان اداء پرداخته شود. مادهٔ ۳۱۲ ق. م. در این باره اعلام می‌کند: «*هرگاه مال مغصوب مثلی بوده و مثل آن پیدا نشود، غاصب باید قیمت حین الاداء را بدهد...*». برای توجیه این حکم نباید توهّم شود که در تاریخ نایاب شدن مثل ذمهٔ غاصب به دادن بهای آن تبدیل می‌شود، زیرا اگر چنین بود بهای همان زمان بر عهدهٔ او ثابت می‌ماند. الزام اصلی غاصب به ردّ عین است، جز این که هنگام وفای به عهد، اگر عین موجود نباشد باید بدل آن یعنی مثل یا قیمت پرداخته شود. پس، زمان توصیف هنگام پرداخت است نه زمان غصب یا تلف و این امر آنچه را دربارهٔ اثر تلف گفتیم تأیید می‌کند. با وجود این، در حالتی که مثل موجود و از قیمت افتاده است، قانون حکم می‌کند که غاصب «... باید آخرین قیمت را بدهد»، شاید بدین دلیل که آخرین قیمت در حکم زمان تلف است و رد عینی که از قیمت افتاده بر ذمه باقی نمی‌ماند.

۲. فرضی که مال مغصوب در زمان غصب یا تلف قیمی است و پس از آن مثل مال فراوان می‌شود: در این فرض نیز، چون دادن مثل وضع مالک را به‌صورت پیش از غصب درمی‌آورد، تأدیهٔ مثل بر قیمت مقدم است، مگر این که دو طرف به تراضی قیمت را ترجیح دهند: مانند این که مالک از دادگاه قیمت را بخواهد و غاصب نیز در این زمینه دفاع نکند.

۱۸۳. محل توصیف :

سؤال مربوط به محل توصیف نیز در دو فرض مطرح می‌شود و هر کدام پاسخی درخور دارد:

۱. اگر مال مثلی غصب شود و غاصب آن را به محلی ببرد که همانند آن پیدا نمی‌شود و در همان محل تلف کند، آیا به اعتبار محل غصب باید مثل آن را بدهد یا به اعتبار محل تلف قیمت آن را؟

بعضی از استادان گفته‌اند باید قیمت محل تلف را بپردازد، زیرا مسؤولیت غاصب از رد عین در محلی تبدیل شده که مال تلف شده قیمی بوده است[۹]. این گفته در صورتی توجیه می‌شود که تلف مال مغصوب باعث تبدیل تعهد غاصب از ردّ عین به دادن قیمت شود، در حالی که دیدیم تبدیل تعهد نه ضرورت است و نه مستند به دلیل قانع‌کننده؛ فرضی است قابل تردید و انتقاد که باید از آن گذشت (ش ۱۸۰). وانگهی، مبنای انتخاب مثل یا قیمت این است که از چه راه بهتر می‌توان از مالک رفع ضرر کرد و در فرض ما دادن مثل با این مبنا سازگارتر است و اقدام نامشروع غاصب در جابه‌جایی مال مغصوب تأثیری در حق مالک ندارد[۱۰].

۲. هرگاه مال در محل غصب قیمی و در محل تلف مثلی باشد، دادن قیمت بی‌گمان غاصب را بریء می‌کند. ولی، اگر او بخواهد با دادن مثل جبران خسارت کند، مالک باید آن را بپذیرد و حق ندارد الزام او را به دادن قیمت بخواهد، زیرا هدف از الزام غاصب جبران خسارت مالک است که با دادن مثل بهتر تأمین می‌شود.

---

۹. مرحوم دکتر سیدحسن امامی، ج ۱، ص ۳۶۸ و ۳۶۹.
۱۰. برای دیدن توجیه دیگر، رک. کاتوزیان، همان کتاب، ش ۵۱۶.

۱۸۴. محل مطالبهٔ مثل :

برای مطالبهٔ مثل، که به‌طور معمول مال منقول است، دادگاه محل اقامت خوانده صلاحیت دارد (مادهٔ ۲۱ ق. آ. د. م.). ولی، مالک می‌تواند تحویل مال را در محل غصب بخواهد تا غاصب هزینهٔ حمل را تا آن محل به عهده گیرد. احتمال داده شده است که مالک می‌تواند در محل تلف نیز، که ذمهٔ غاصب به دادن مثل تحقق یافته است، تحویل آن را مطالبه کند[۱۱]. همچنین، گفته شده است که مالک می‌تواند در تمام محل‌هایی که غاصب مال را برده است مثل را بخواهد و حتی بعضی گفته‌اند در هر محل که مالک بخواهد مطالبهٔ مثل ممکن است، ولی این گفته‌ها در حقوق کنونی مستندی ندارد.

در فرض نادری هم که مال غیرمنقول تلف شده و مثلی است، دادگاه محل وقوع ملک صلاحیت دارد و مثل هم در همان محل داده می‌شود.

۱۸۵. تمایل به جانشین کردن قیمت به جای مثل :

چنان که در بخش نخست گفته شد (ش ۱۴۰)، رویهٔ قضایی تمایل دارد که در همهٔ دعاوی خسارت حکم به پرداخت قیمت مال تلف شده را جانشین الزام به دادن مثل کند. انگیزهٔ این تمایل را در دو نکته می‌توان خلاصه کرد:

۱. در قوانین مربوط به مسؤولیت که پس از قانون مدنی تصویب شده است، کمتر سخنی از الزام به دادن مثل به میان آمده و وسیلهٔ جبران خسارت پول است، و به‌ویژه در موردی که تلف مال جرم محسوب می‌شود و ضرر ناشی از جرم در دادگاه کیفری جریان دارد، رویهٔ قضایی قاطع است که جبران خسارت تنها با دادن پول می‌شود. مادهٔ ۳ قانون مسؤولیت مدنی نیز «**طریقه و کیفیت جبران خسارت را با توجه به اوضاع و احوال قضیه**» به انتخاب دادگاه واگذار کرده است.

---

۱۱. همان کتاب.

۲. پرهیز از اختلاف‌های مربوط به انتخاب و تحویل مثل سبب می‌شود که نه‌تنها دادگاه، دو طرف دعوا نیز ترجیح دهند که مطالبهٔ پول جانشین درخواست تحویل مثل شود: مدعی در درخواست بهای مال تلف شده را می‌خواهد، خوانده نیز ایرادی نمی‌کند، و دادگاه نیز این تراضی ضمنی را به فال نیک می‌گیرد و به اصل استحقاق خواهان می‌پردازد و از کیفیت جبران خسارت می‌گذرد.

ب : پرداخت قیمت

۱۸۶. تعیین بهای مال مغصوب :

در موردی که مالی غصب می‌شود و پس از مدتی ازبین می‌رود، چون ضمان غاصب از تاریخ استیلای برآن مال آغاز می‌شود و مراحلی را می‌پیماید تا به تلف برسد، این سؤال مطرح می‌شود که آیا قیمت روز غصب مناط اعتبار است یا بهای روز تلف یا روز اداء قیمت یا بالاترین آن‌ها؟

هر یک از این احتمال‌ها در فقه طرفدارانی دارد[۱۲]. در قانون مدنی نیز حکمی در این باره دیده نمی‌شود و نویسندگان حقوقی و رویهٔ قضایی نیز نظری را به‌طور قاطع انتخاب نکرده‌اند. ولی چنان که گفته شد (ش ۱۸)، از ظاهر قانون مدنی و اجرای اصول حقوقی این نتیجه به‌دست می‌آید که ملاک قیمت روز پرداخت است که باید به آن حکم داده شود.

از نظر آیین دادرسی مدنی، دادگاه باید هنگام صدور حکم آخرین قیمت را تعیین و به آن حکم دهد و به دشواری می‌توان پذیرفت که دادگاه بتواند به بهای مال مغصوب رأی دهد و تعیین مبلغ قطعی را به مرحلهٔ اجرا واگذارد. پس، این فکر تلقین می‌شود که حکم دادگاه ذمهٔ غاصب را از تسلیم عین یا بهای آن تبدیل به دین پولی می‌کند که برعهدهٔ غاصب قرار می‌گیرد و از آن پس تغییر بها و تحولات مربوط به توان خرید پول

۱۲. رک. کاتوزیان، همان کتاب، ش ۵۱۹ به بعد.

در آن اثر ندارد.

حکم پرداخت بها، اگر در مرحلهٔ تجدید نظر صادر شود، حاوی آخرین ارزیابی کارشناس در پایان رسیدگی است. ولی در موردی که دادگاه نخستین به آن می‌پردازد، احتمال دارد بهایی معین شود که در جریان رسیدگی نهایی در مرحلهٔ تجدیدنظر فزونی یافته است، پس باید دید آیا دادگاه تجدیدنظر می‌تواند آخرین بها را تعیین و غاصب را بدان محکوم سازد یا تنها اختیار دارد که حکم نخستین را تأیید کند؟

بی‌گمان دادگاه نمی‌تواند از پیش خود بر بهای مال مغصوب بیفزاید، ولی زیان‌دیده حق دارد در مرحلهٔ تجدیدنظر مبلغ خسارت مورد ادعا را زیادتر کند و این اقدام ادعای جدید محسوب نمی‌شود و از فروع نخستین خواسته است. بند ۳ مادهٔ ۵۰۸ ق. آ. د. م. که اکنون نیز در مرحلهٔ تجدیدنظر (به جای پژوهش) قابل اجراست، در زمرهٔ دعاوی که ادعای جدید محسوب نمی‌شود و در مرحلهٔ پژوهش قابل طرح است، اعلام می‌کند: «***ادعای وجه اجاره و سایر متفرعات، از قبیل ضرر و زیان که در زمان جریان دعوا یا بعد از صدور حکم نخستین به مدعی به اصلی تعلق گرفته***». در دعوای مطالبهٔ بهای مال تلف شده، خواستهٔ اصلی قیمت آن مال یا جبران خسارت ناشی از تلف آن است و بهای تعیین شده چهرهٔ فرعی دارد و از قبیل ضرر و زیان خواستهٔ اصلی و اقساط اجاره و اجرت‌المثل بعد از صدور حکم است (بند ۴ همان قانون).

۱۸۷. مکان تقویم:

هرگاه مالی قیمی در محلی غصب شود و غاصب آن را به محل دیگر ببرد و تلف کند، این سؤال مطرح می‌شود که بهای کدام محل را غاصب بر عهده دارد؟ محل غصب یا محل تلف یا محل دفع؟

گفته شده است که چون در محل تلف ضمان غاصب از ردّ عین به دادن قیمت تبدیل می‌شود، بهای مال مغصوب در همان محل بر عهدهٔ اوست، هرچند که کمتر از بهای آن در محل غصب باشد[۱۳]. پاسخ این گفته را پیش از این داده‌ایم (ش ۱۸) و اکنون اضافه می‌کنیم که هدف از احکام غصب تعیین کیفر برای کار

۱۳. دکتر سیدحسن امامی، ج ۱، ص ۳۶۹ ـ حاج میرزا حبیب‌الله رشتی، غصب، ص ۷۱ و ۱۴۸ و ۱۴۹.

ناشایستهٔ غاصب نیست تا تعیین محل ارتکاب جرم سهمی در این زمینه داشته باشد؛ هدف جبران خسارت مالک و بازگرداندن وضع او به حال پیش از غصب است. پس، در فرصتی که ردّ عین امکان ندارد، بهای آن به همین منظور و به‌عنوان بدل تعهد اصلی پرداخته می‌شود و باید به اندازه‌ای باشد که جایگزین مال مغصوب گردد. در نتیجه، باید گفت، هرگاه در محل تلف بها کمتر باشد، بهای محل غصب مناط اعتبار است، زیرا غاصب باید عین را در محل غصب بدهد، هرچند که آن را به محل دیگر برده باشد و دربارهٔ بدل نیز همین حکم اجرا می‌شود.

ولی در فرضی که بهای محل تلف بیشتر است، چون ضمان غاصب به رد عین در محل تلف نیز به عهدهٔ او بوده است و قیمتی که پرداخته می‌شود بدل این ضمان است، نمی‌توان مالک را ناگزیر به گرفتن بهای محل غصب کرد و او را از بخشی از قیمت عین محروم ساخت[۱۴].

۱۸۸. قیمت منافع مال مغصوب :

نسبت به منافع تلف شده، خواه مورد استفادهٔ غاصب قرار گرفته یا ازبین رفته باشد، احکام غصب اجرا می‌شود و لزومی ندارد که تلف مستند به فعل غاصب باشد (مادهٔ ۳۶۶ ق. م.). پس، غاصب باید اجرت‌المثل مال مغصوب را در زمان تصرف خود به مالک بدهد، مشروط بر این که در عرف اجاره‌ای برای آن منظور شود؛ در مورد اموالی که اجاره ندارد (مانند گوسفند و مرغ و درخت)، ضمان غاصب محدود به منافع استیفاء یا تلف شده است (مانند بهای شیر گوسفند و تخم‌مرغ و میوهٔ درخت).

در صورتی که مال مغصوب از چند جهت قابل انتفاع باشد، باید میان این سه مورد تفاوت گذارد:

۱. استیفاء یکی از منافع متعارف است، در این فرض غاصب ضامن اجرت‌المثل همان انتفاع متعارف

---

۱۴. علامهٔ حلی، تذکره، ج ۲ ، ص ۳۸۱ .

است. برای مثال، استفادهٔ متعارف از وانت بارکش باربری است ولی احتمال دارد برای حمل مسافر با بهای گزاف نیز اجاره داده شود و ضمان چنین انتفاعی به عهدهٔ غاصب نیست. زیرا فوت منفعتی ضمان‌آور است که برحسب عادت وجود آن مقطوع یا مظنون باشد و تنها در این صورت است که ورود خسارت را می‌توان احراز کرد.

۲. استیفای چند منفعت با هم متعارف است (مانند گاوی که شیر می‌دهد و در کارهای سبک مزرعه نیز مورد استفاده قرار می‌گیرد): در این صورت، غاصب ضامن همهٔ منافع است؛ یعنی اجرت‌المثل گاو با توجه به همهٔ منافع متعارف در نظر گرفته می‌شود.

۳. منافع متعارف مال مغصوب متعدد و جمع آن‌ها نامتعارف است: در این فرض، هرگاه ارزش منفعت‌ها متفاوت باشد و غاصب از باارزش‌ترین منفعت استفاده کرده باشد، ضامن همان ارزش است. ولی، اگر منافع تلف شده باشد، اجرت‌المثل مال با ملاحظهٔ منافع گوناگون آن در نظر گرفته می‌شود.

گفتار دوم: تعذّر ردّ عین

۱۸۹. تعذّر ردّ عین مغصوب و دادن بدل:

در مادهٔ ۳۱۱ ق. م. پس از بیان الزام غاصب به ردّ عین و دادن مثل یا قیمت (در صورت تلف)، می‌خوانیم: «... *اگر به علت دیگری رد عین ممکن نباشد، باید بدل آن را بدهد*». این فرض ناظر به موردی است که عین مال مغصوب تلف نشده و موجود است ولی امکان عرفی بازگرداندن آن نیست: مانند ظرفی از طلا که در دریا افتاده و بیرون کشیدن آن در دید عرف ممکن نیست یا چنان دشوار است که به غیرممکن می‌ماند.

در این صورت، غاصب به این دلیل که کار نامشروع او میان مالک و ملک حائل شده «ضامن حیلوله» است و باید بدل مال مغصوب را به مالک بدهد. بدل مال

مغصوب همان مثل یا قیمت آن است که برای جبران خسارت مالک به او داده می‌شود. آنچه باعث می‌شود که این مال عنوان خاص (بدل حیلوله) پیدا کند، احکام ویژه و کیفیت تعلق به مالک و وصف حقوقی آن است نه نوع چیزی که به‌عنوان بدل داده می‌شود.

۱۹۰. وصف حقوقی بدل :

«*بدل*» نوعی غرامت است که به مالک داده می‌شود تا در برابر سلطه‌ای که از دست داده است از آن بهره‌مند شود. به بیان دیگر، بدل حیلوله نوعی خسارت عدم انجام تعهد است که به مالک تملیک می‌شود: بدین تعبیر که، چون پیش از تلفِ عین غاصب عهده‌دار ردّ آن است و هیچ عذری این تعهد را ازبین نمی‌برد، اکنون که نمی‌تواند آن را بجای آورد، باید بدل آن را به‌عنوان خسارت بدهد. منتها، این تملیک همراه با شرط فاسخی است که به موجب آن، هرگاه عین به‌دست آید و غاصب بتواند به تعهد خود در زمینهٔ ردّ عین وفا کند، آنچه را به‌عنوان بدل داده است به او بازمی‌گردد.

پیش از تلف، ظاهر این است که غاصب توانایی وفای به عهد اصلی خود را ندارد و ناچار باید خسارت ناشی از آن را بدهد؛ اجرای این تکلیف هیچ ملازمه‌ای با تملک عین مغصوب ندارد و با آن معاوضه‌ای صورت نمی‌گیرد. از سوی مالک نیز، سیر طبیعی امور نشان می‌دهد که او به دشواری می‌تواند به مال خود دست یابد و رابطهٔ مالکیت بین او و مال چندان ضعیف است که نمی‌توان ادعا کرد بدل و اصل را در ملکیت خود جمع کرده است. بنابراین، گرفتن خسارت عدم انجام تعهد در چنین وضعی دور از رعایت قواعد حقوقی نیست و ضرورتی ندارد که تسلیم بدل را به «**اباحهٔ تصرف**» تعبیر کنیم تا از جمع اصل و بدل در مالکیت او پرهیز شود.

بدین ترتیب، آنچه با عنوان «**بدل**» به مالک داده می‌شود به ملکیت او درمی‌آید و می‌تواند هر تصرف را که مایل است در آن بکند. ولی، هرگاه عین مغصوب در اختیار مالک قرار گیرد، مالکیت او نسبت به بدل

ازبین می‌رود. زیرا، با انجام دادن تعهد اصلی دیگر موجبی برای تملک بدل یا خسارت ناشی از عدم انجام تعهد باقی نمی‌ماند. همچنین، هرگاه جهتی که مانع از ردّ عین شده است ازبین برود، هم مالک می‌تواند با دادن بدل آن را مطالبه کند، هم غاصب حق دارد با تسلیم عین مغصوب بدل را بگیرد.

مبحث سوم: سقوط ضمان غاصب

۱۹۱. غصب ناشی از اکراه:

دربارهٔ این سؤال که آیا اکراه باعث ازبین بردن ضمان ناشی از غصب می‌شود یا در آن اثر ندارد، اختلاف شده است[15]: بعضی احتمال داده‌اند که اکراه مؤثر نباشد، زیرا در غصب ارادهٔ آزاد و اختیار شرط نیست. ولی، ازگفته‌های دیگران برمی‌آید که در غصب نیز ضمان بر اکراه‌کننده است. این گفته‌ها بیشتر ناظر به موردی است که غاصب مباشر تلف باشد و اکراه‌کننده مسبب آن، چراکه اکراه سبب ضعف مباشرت می‌شود و مسبب را قوی‌تر جلوه می‌دهد. پس، باید پذیرفت که اکراه تکلیف غاصب را در رد عین ازبین نمی‌برد و او باید در نخستین لحظهٔ زوال اکراه عین را بازگرداند. همچنین است موردی که غصب به اختیار انجام می‌پذیرد و ضمان تحقق می‌یابد و پس از آن شخصی غاصب را به اتلاف وا می‌دارد، چراکه ضمان ناشی از غصب چنان گسترده است که تلف مستند به فعل دیگری را نیز دربر می‌گیرد و رابطهٔ علیت بین فعل غاصب و تلف در آن شرط نیست.

تردید در فرضی باقی می‌ماند که استیلا (غصب) از آغاز به اکراه انجام شود و آن‌گاه مال در اثر حادثه‌ای ازبین برود: از یک سو، می‌توان گفت: ضمان شدید و

۱۵. رک. همان کتاب، ش ۵۲۹.

گستردهٔ غاصب نوعی واکنش حقوقی در برابر عدوان و تجاوز به حقوق دیگران است که دربارهٔ مکره صدق نمی‌کند. از سوی دیگر، در فرضی که خریدار جاهل به غصب بر آن مستولی می‌شود، ناخواسته در ردیف غاصبان قرار می‌گیرد و تنها تفاوت در این است که «*او نیز می‌تواند نسبت به ثمن و خسارات به بایع رجوع کند، اگرچه مبیع نزد خود مشتری تلف شده باشد...*» (مادهٔ ۳۲۵ ق. م.) چراکه «اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز» به او نیز نسبت داده می‌شود.

در انتقاد از نظر اخیر می‌توان گفت، خریدار جاهل به غصب یا فساد معامله در استیلای خود بر مال مختار و عامد است و تنها به نامشروع بودن کار خود علم ندارد،در حالی که مکره در استیلاء نیز مختار نیست و درواقع اکراه‌کننده است که با فشار مادی یا معنوی بر مکره او را وسیلهٔ استیلای عدوانی خود بر مال دیگری ساخته است. پس، اکراه‌کننده را باید غاصب شناخت و از مباشر ناتوان درگذشت.

۱۹۲. غصب و غرور:

در صورتی که غصب در نتیجهٔ اغرای دیگری انجام شود، مانند این که دزدی آنچه را در تصرف دارد به‌عنوان مال خود بفروشد و خریدار ناآگاه بر مال دیگری مستولی شود (مواد ۳۲۳ و ۳۶۶ ق. م.)، متصرف در حکم غاصب است و غرور از ضمان او در برابر مالک نمی‌کاهد. ولی، هرگاه مالک مال خود را از او بگیرد، او نیز می‌تواند برای گرفتن ثمن و خسارات به اغراءکننده رجوع کند. همچنین است در موردی که غاصب در نتیجهٔ غرور مال مغصوب را تلف کند، یا غاصبی مالک مال را بفریبد (مانند این که غذای ملک دیگری را به‌عنوان مال خود به او بدهد تا بخورد).

در مورد شرایط رجوع مغرور به غارّ (مغرورکننده)، بعضی از نویسندگان گفته‌اند که مغرورکننده باید

خودآگاه بر غصب باشد، وگرنه خدعه و تدلیسی که مبنای ضمان غرور است تحقق نمی‌یابد[۱۶]. ولی، این نظر منطقی را قانون مدنی نپذیرفته است، چنان که هرگاه خریدار جاهل به غصب نیز آن را به جاهل دیگری بفروشد و در اثر رجوع مالک خساراتی به خریدار دوم برسد، می‌تواند آن را از فروشنده (نخستین خریدار) بگیرد (مادهٔ ۳۲۵ ق. م.). آنچه انکارناپذیر است این که «غرور» در موردی صدق می‌کند که اقدام مغرورکننده مؤثر در ترغیب مغرور و ایجاد اعتقاد به مالکیت غاصب باشد، لیکن قانون مدنی جهل خریدار را کافی می‌داند.

۱۹۳. ابراء مالک :

برای مطالعهٔ اثر ابراء در وضع غاصب، آن را در دو فرض مطرح می‌سازیم:

۱. پیش از تلف عین: در این فرض، آنچه بر عهدهٔ غاصب است در بازگرداندن مال به صاحب آن خلاصه می‌شود. اثر ابراء بر این تعهد ناچیز است؛ آن را ازبین نمی‌برد، معلق می‌کند و به تأخیر می‌اندازد. ابراء مفهوم متعارف و اصطلاحی خود (سقوط دین) را ندارد و حاوی اذن در تصرف و اباحه است. پس، هرگاه مالک عین را مطالبه کند، دوباره تکلیف ردّ عین بازمی‌گردد و با امتناع و انکار او ضمان غاصب بر او تحمیل می‌شود.

۲. پس از تلف عین: در این مرحله، دین مربوط به ردّ مثل یا قیمت مال بر ذمهٔ غاصب قرار گرفته است و ابراء آن را ساقط می‌کند و مالک امکان مطالبهٔ بدل را هیچ‌گاه نمی‌یابد (مواد ۲۸۹ و ۲۹۰ ق. م.). منتها، در فرضی که عین پیش از تلف در تصرف پیاپی چند تن قرار گرفته است، اگر مالک یکی از غاصبان را ابراء کند، این سؤال مطرح می‌شود که آیا مقصود او اسقاط اصل طلب است یا محدود ساختن امکان مطالبه؟

مادهٔ ۳۲۱ ق. م. دربارهٔ فرض نخست اعلام می‌کند: «*هرگاه مالک ذمهٔ یکی از*

---

۱۶. نراقی، مستند، ج ۲، ص ۳۶۹ ـ آخوند ملامحمدکاظم خراسانی، حاشیه برمکاسب، ص ۴۵.

غاصبین را نسبت به مثل یا قیمت مال مغصوب ابراء کند حق رجوع به غاصبین دیگر نخواهد داشت. ولی، اگر حق خود را به یکی از آنان به نحوی از انحاء انتقال دهد، آن‌کس قائم‌مقام مالک می‌شود و دارای همان حقی خواهد بود که مالک دارا بوده است». دلیل سقوط حق رجوع به دیگران این است که، درواقع یک دین است که بر عهدهٔ چند تن قرار گرفته و مسؤولان متعدد یافته است، پس سقوط دین همه را بریء می‌کند، هرچند که مخاطب ابراء یکی از مسؤولان باشد.

۱۹۴. پرداخت یکی از ضامنان :

هرگاه چند غاصب مسؤول تلف مالی باشند و یکی از آنان تمام یا بخشی از طلب مالک را بپردازد، یا تمام یا بخشی از عین مغصوب را به او بدهد، تمام مسؤولان نسبت به مورد تأدیه بریء می‌شوند. زیرا، در این‌گونه موارد، مالک یک حق بیشتر ندارد که بر عهدهٔ چند شخص قرار گرفته است و هر ذمه بدل ذمهٔ دیگران است. پس، سقوط یکی از این ذمه‌ها، باعث سقوط ضمان دیگران می‌شود. چنان‌که مادهٔ ۳۱۹ ق. م. می‌گوید: *«اگر مالک تمام یا قسمتی از مال مغصوب را از یکی از غاصبین بگیرد، حق رجوع به قدر مأخوذ به غاصبین دیگر ندارد»*.

منطوق حکم ناظر به گرفتن مال مغصوب است، ولی اختصاص به آن ندارد و قاعدهٔ سقوط حق مأخوذ در فرضی هم که بدل مال مغصوب به‌گونه‌ای به مالک رسیده است اجرا می‌شود[۱۷].

---

۱۷. رک. همان کتاب، ش ۵۳۴ به بعد.

فصل دوم

تضامن

۱۹۵. مسؤولیت تضامنی غاصبان :

در مادهٔ ۳۱۶ ق. م. آمده است: «*اگر کسی مال مغصوب را از غاصب غصب کند، آن شخص نیز مثل غاصب سابق ضامن است، اگرچه به غاصبیّت غاصب اولی جاهل باشد*».
حکم مادهٔ ۳۱۶ بر این قاعده مبتنی است که خطاب قانونگذار بر این که، هر کس دست نامشروع بر مال دیگری دارد ضامن ردّ عین و منافع و بدل آن است (علی‌الید ما اخذت حتی تودّی)، به غاصب نخستین محدود نمی‌شود. پس، «*مالک می‌تواند عین و در صورت تلف شدن عین، مثل یا قیمت تمام یا قسمتی از مال مغصوب را از غاصب اولی یا از هر یک از غاصبین بعدی که بخواهد مطالبه کند*».

بدین ترتیب، اشتراک در موقعیت باعث می‌شود تا همهٔ غاصبان در برابر مالک ضامن تمام خسارات او قرار گیرند و او بتواند یک حق را از چند تن مطالبه

کند. همین وضع است که ما به «مسؤولیت تضامنی غاصبان» تعبیر می‌کنیم.

این توهّم را باید از ذهن بیرون کرد که مالک می‌تواند دو یا چند برابر حق خود را از غاصبان بگیرد و مسؤولیت تضامنی را وسیلهٔ استیفا قرار دهد. زیرا، چنان که اشاره شد، او بیش از یک حق ندارد و تنها همان را می‌تواند از چند ضامن بگیرد. همین که خسارت جبران شود یا عین مال به دست مالک برسد، حقی که مبنای ضمان است ازبین می‌رود و همهٔ غاصبان بری می‌شوند. این است که مادهٔ ۳۱۹ به صراحت یادآوری می‌کند که: «اگر مالک تمام یا قسمتی از مال مغصوب را از یکی از غاصبین بگیرد، حق رجوع به قدر مأخوذ به غاصبین دیگر ندارد».

این تضامن، به گونه‌ای محدودتر، دربارهٔ منافع مال مغصوب نیز به چشم می‌خورد. زیرا، هر غاصب ضامن منافع زمان تصرف خود و دست‌های نامشروع بعد از آن است، ولی نسبت به غاصبان پیش از خود مسؤولیتی ندارد (مادهٔ ۳۲۰ ق. م.).

۱۹۶. تقسیم مسؤولیت بین غاصبان :

دربارهٔ تقسیم مسؤولیت بین غاصبان، بایستی بین ضمان ناشی از تلف عین و منافع تفاوت گذارد:

۱. در مورد تلف عین، هدف این است که سرانجام ضمان بر عهدهٔ غاصبی قرار گیرد که مال مغصوب را تلف کرده یا آن مال در زمان تصرف او تلف شده است. پس، «*هرگاه مالک رجوع کند به غاصبی که مال مغصوب در ید او تلف شده است، آن شخص حق رجوع به غاصب دیگر ندارد. ولی، اگر به غاصب دیگری به غیر آن کسی که مال در ید او تلف شده است رجوع نماید، مشارالیه نیز می‌تواند به کسی که مال در ید او تلف شده است رجوع کند و یا به یکی از لاحقین خود رجوع کند تا منتهی شود به کسی که مال در ید او تلف شده است. و به‌طور کلی ضمان بر عهدهٔ کسی مستقر است که مال مغصوب در نزد او تلف شده است*».

۲. در مورد منافع ـ چون مسؤولیت قابل توزیع بین ضامنان است، وانگهی،

هر غاصب مسؤول منافعی است که در زمان تصرف او تلف یا استیفا شده است ـ **«غاصبی که از عهدهٔ منافع زمان تصرف غاصبین لاحق خود برآمده است، می‌تواند به هر یک نسبت به زمان تصرف او رجوع کند».**

بدین ترتیب، در مقام تقسیم مطالب، باید رابطهٔ مالک با غاصبان را جدای از روابط غاصبان با یکدیگر بررسی کرد:

مبحث اول: رابطهٔ مالک با غاصبان

۱۹۷. مبنای تضامن:

با ملاحظهٔ مواد ۳۱۶ ق. م. دو وصف اساسی برای ضمان غاصبان به‌دست می‌آید:

۱. همهٔ غاصبان ضامن رد تمام عین یا بدل آن به مالک هستند و این مفهوم را نباید با دین مشاع یا مشترک اشتباه کرد.

۲. ایفای دین از سوی یکی از ضامنان باعث برائت ذمهٔ همهٔ آنان می‌شود.

از این دو وصف اساسی نتیجه گرفته می‌شود که، با وجود وحدت موضوع، چند رابطهٔ حقوقی بین مالک و غاصبان به‌وجود آمده است. به بیان دیگر، برای پرداخت یک دین چند مدیون ایجاد می‌شود که مالک می‌تواند به هر کدام می‌خواهد رجوع کند.

توجه به تفاوت دین و التزام به‌تأدیه، مشکل تصور این ترتیب را آسان می‌کند. زیرا، اگر وجود چند مدیون برای پرداخت یک دین (بدل مال مغصوب) دشوار به نظر آید و نیاز به توجیه داشته باشد، هیچ مانعی ندارد که چند نفر مسؤول پرداخت یک دین شوند.

در موردی که مال مغصوب در دست‌های متعدد می‌گردد و سرانجام در تصرف آخرین غاصب تلف می‌شود، درواقع مدیون همان آخرین غاصب است و غاصبان پیش از او مسؤول پرداخت همان دین هستند تا حق مالک تضمین شود. به بیان دیگر، ذمهٔ غاصبان دیگر وثیقهٔ تأدیهٔ دین است. به همین جهت نیز در توزیع مسؤولیت بین غاصبان، قانونگذار ترتیبی داده است تا سرانجام ضمان بر ذمهٔ او مستقر شود. وانگهی، چون موضوع همهٔ ذمه‌ها یکی است، با اجرای تعهد از سوی یکی از مسؤولان، ذمهٔ دیگران نیز بدون موضوع می‌ماند و ازبین می‌رود و همین نکته نشان می‌دهد که در برابر یک بدل بیش از یک دین به‌وجود نیامده است؛ منتها دینی که مسؤولان متعدد یافته است.

۱۹۸. رابطهٔ مالک و خریدار مال مغصوب :

چنان که گفته شد، در رابطهٔ میان مالک و متصرف تفاوتی میان جاهل و عالم نیست. به همین جهت، خریدار مال مغصوب نیز، مانند کسی که آن را از غاصب غصب کرده باشد، ضامن عین و منافع آن است. ولی، از این حکم نباید چنین نتیجه گرفت که قانونگذار هیچ تفاوتی میان جاهل و عالم ننهاده و حسن‌نیّت متصرف مال غیر را بی‌اثر دانسته است. زیرا در روابط بین غاصبان و به هنگام توزیع مسؤولیت ترتیبی داده است که ضمان هیچ‌گاه بر عهدهٔ غاصب ناآگاه قرار نگیرد، هرچند که مال مغصوب در زمان تصرف او تلف شده باشد.

۱۹۹. اشکال مسؤولیت تضامنی در مورد رد عین :

استفاده از این مسؤولیت، در مورد رد عین، با این اشکال روبه‌روست که چگونه می‌توان از کسی که مالی را در دست ندارد تسلیم آن را انتظار داشت. به همین جهت، پاره‌ای از استادان نظر داده‌اند که مطالبهٔ مال از چنین کسی معقول نیست و مادهٔ ۳۱۷ قانون مدنی را باید چنان تفسیر کرد که مسؤولیت تضامنی تنها

ناظر به مطالبهٔ مثل یا قیمت مورد غصب شود نه عین آن[۱].

در تأیید این نظر نیز می‌توان استدلال کرد که، چون موضوع تعهد به دادن مثل یا قیمت کلی است، اشخاص متعدد می‌توانند مسؤول آن قرار گیرند، ولی، در مورد رد عین که تنها از متصرف آن برمی‌آید، نمی‌توان کسی را که هیچ سلطهٔ قانونی بر متصرف ندارد مسؤول رد عین شناخت.

با وجود این، مادهٔ ۳۱۷ قانون مدنی چنان صراحت دارد که با این‌گونه تعبیرهای منطقی نمی‌شود حکم آن را نادیده گرفت. پس، ناچار باید گفت مسؤولیت سایر غاصبان به ردّ عین، نوعی «تعهد به فعل غیر» یا «تضمین فعل غیر» است. چنین تعهدی در مسؤولیت‌های قراردادی مانندهای فراوان دارد؛ چنان که کفیل نیز به همین معنی متعهد به احضار مکفول می‌شود (مادهٔ ۷۳۴ ق. م.) و ضمان عهدهٔ مبیع از خریدار، که در صورت مستحق‌للغیر در آمدن ثمن مکلف به رد عین مبیع شود، به همین مفهوم است (مادهٔ ۶۹۷ ق. م.).

گذشته از این مانندها، در پایان مادهٔ ۲۳۴ قانون مدنی، در تعریف شرط فعل چنین آمده است: «*شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود*». بنابراین، باید پذیرفت تعهدی را که در قراردادها می‌توان به عهده گرفت تحمیل آن از طرف قانون نیز نامعقول نیست. نتیجهٔ تکلیف سایر غاصبان به رد مال این است که آنان وظیفه دارند تا با استفاده از نفوذ معنوی و مادی خود، متصرف را به رد عین راضی سازند و هرگاه نتوانستند یا نخواستند نتیجهٔ مطلوب را به‌دست آورند، باید خسارت ناشی از انجام ندادن تعهد خود را جبران سازند.

۲۰۰. حدود مسؤولیت تضامنی :

آنچه تاکنون دربارهٔ مسؤولیت تضامنی غاصبان گفته شد، این توهّم را به‌وجود می‌آورد که مالک می‌تواند تمام زیان‌های ناشی از تلف و نقص مال مغصوب را از هر غاصبی بخواهد و همهٔ این زیان‌ها سرانجام بر عهدهٔ آخرین آن‌ها قرار خواهد گرفت، در حالی که چنین نیست و رعایت قواعدی که در مسؤولیت غاصب گفته شد در این ضمان جمعی باید رعایت شود:

۱. هرگاه مال مغصوب در زمان تصرف یکی از غاصبان نقص و عیبی پیدا

---

۱. مرحوم دکتر سیدحسن امامی، ج ۱، ص ۳۷۴.

کند سپس به دست دیگران برسد و تلف شود، غاصبان بعد از او تنها ضامن مثل یا قیمت مال ناقصی هستند که غصب کرده‌اند و تفاوت قیمت بر عهدهٔ کسانی است که مال سالم را در دست داشته‌اند.

۲. هرگاه مال مغصوب در جریان غصب‌های متعدد فزونی یابد، مسؤول تلف این فزونی دست‌های پیش از آن نیستند و ضمان اختصاص به دست‌های بعدی دارد. بدین ترتیب، اگر زیانی در زمان تصرف کسی عارض شود که مال را تلف می‌کند، تنها او ضامن است و غاصب در این بخش از خسارت حق رجوع به دیگران را ندارد.

۲۰۱. مسؤولیت غاصبان دربارهٔ منافع :

به موجب مادهٔ ۳۲۰ ق. م. «*نسبت به منافع مال مغصوب، هر یک از غاصبین به اندازهٔ منافع زمان تصرف خود و مابعد خود ضامن است، اگرچه استیفاء منفعت نکرده باشد...*». بنابراین، قانون مدنی نسبت به منافع تلف شده دو نوع مسؤولیت مقرر داشته است.

۱. مسؤولیت اختصاصی یا عینی، دربارهٔ منافع مدتی که هر یک از غاصبان بر مال مغصوب استیلا داشته است. این مسؤولیت ناشی از دین غاصب برای جبران خسارت مالک است و التزام به تأدیه از جهت تضمین حق نیست و به همین جهت هم غاصب در مورد رجوع مالک نمی‌تواند برای آنچه پرداخته است به دیگری رجوع کند. مبنای حقوقی این ضمان دربارهٔ منافع استیفا شده *اتلاف* و نسبت به منافع تفویت شده تسبیب و گاه تنها ضمان ید است.

۲. مسؤولیت تضامنی هر غاصب با دست‌های پس از خود: برخلاف مسؤولیت غاصبان نسبت به بدل عین تلف شده، در این فرض ضمان مشترک با پیشینیان نیست و تنها با آیندگان است. این تفاوت، ناشی از طبیعت ناپایدار منافع است که

به‌تدریج به‌وجود می‌آید و ازبین می‌رود و همانند عین در تمام جریان غصب ثابت نمی‌ماند. پس، طبیعی است که هر غاصب ضامن منافعی که پیش از تصرف او به‌وجود آمده و ازبین رفته است نباشد. در حالی که نسبت به آیندگان، چون منبع منافع یا صلاحیت انتفاع از دست او به آنان رسیده، ضامن است. چنان‌که در مادهٔ ۳۲۳ ق. م. به مالک اجازه داده شده است که برای تمام منافع تلف شده به فروشندهٔ مال مغصوب رجوع کند، هرچند که منافع به وسیلهٔ خریدار استیفا شده باشد.

برای تصویر این ضمان در ذهن، فرض کنیم حسن و حسین و علی هر کدام به مدت یک ماه خانه‌ای را در تصرف غاصبانه داشته‌اند و اکنون مالک می‌خواهد برای گرفتن بدل منافع تلف شده به آنان رجوع کند: بر طبق قاعده‌ای که گفته شد حسن برای سه ماه و حسین برای دو ماه و علی نسبت به یک ماه در برابر مالک ضامن است، و به‌عنوان مثال، از علی نمی‌توان منافع سه ماه را مطالبه کرد.

مبحث دوم: رابطهٔ غاصبان ـ توزیع مسؤولیت

۲۰۲. ترتیب رجوع غاصبان به یکدیگر:

به موجب مادهٔ ۳۱۸ ق. م. «*هرگاه مالک رجوع کند به غاصبی که مال مغصوب در ید او تلف شده است، آن شخص حق رجوع به غاصب دیگر ندارد، ولی اگر به غاصب دیگری به غیر آن کسی که مال در ید او تلف شده است رجوع نماید، مشارالیه نیز می‌تواند به کسی که مال در ید او تلف شده است رجوع کند و یا به یکی از لاحقین خود رجوع کند تا منتهی شود به کسی که مال در ید او تلف شده است و به‌طور کلی ضمان بر عهدهٔ کسی مستقر است که مال مغصوب در نزد او تلف شده است*».

بدین ترتیب، از مفاد حکم به‌خوبی برمی‌آید که هدف قانونگذار مستقر ساختن ضمان بر عهدهٔ غاصبی است که مال در دست او تلف می‌شود و رجوع غاصبان به یکدیگر وسیلهٔ تحقق این هدف است. منتها، چون رسیدن به این هدف ملازمه با رجوع هر غاصب به لاحق خود دارد و با رجوع او به‌طور مستقیم به آخرین غاصب نیز تحقق می‌یابد، این سؤال مطرح می‌شود که امکان مراجعهٔ پیاپی غاصبان به یکدیگر بر چه مبنای حقوقی استوار است؟ و پاسخ آن را به زودی خواهیم دید (ش ۲۰۴).

۲۰۳. دگرگونی این ترتیب در صورت غرور:

ترتیب مادهٔ ۳۱۸ ق. م. در صورتی است که همهٔ غاصبان آگاه بر وضع خود باشند و ضمان ناشی از غرور با ضمان ناشی از استیلای نامشروع تعارض پیدا نکند. وگرنه، هرگاه غاصبی وانمود کند که مالک یا مأذون از جانب اوست و بر این مبنا مال مغصوب را به دیگری بفروشد (مادهٔ ۳۲۵) یا به وسیلهٔ معاملهٔ دیگر (مانند قرض و هبه و عاریه و وکالت) آن را به تصرف او دهد، چندان‌که متصرف در دید عرف مغرور تلقی شود، وضع رجوع تغییر می‌کند، خواه انتقال‌دهنده آگاه بر وضع خود باشد و به قصد فریب متصرف خدعه کند یا جاهل بر آن باشد و خدعه‌ای به‌کار نبرد:

۱. در صورتی که مالک به مغرورکننده (غارّ) رجوع کند، او حق رجوع به متصرف مغرور را ندارد، هرچند که مال در تصرف او تلف شده باشد. برای مثال، هرگاه مالک به فروشندهٔ مال مغصوب رجوع کند، او نمی‌تواند خسارت را از خریدار ناآگاهی که مال در دست او تلف شده است بگیرد (بند اخیر مادهٔ ۳۲۵).

۲. در موردی که مالک به یکی از غاصبان رجوع می‌کند و پس از او مغروری قرار گرفته که مال در تصرفش تلف نشده است، در این فرض، چنان‌که گفته شد، بی‌گمان غاصب زیان‌دیده به مغرور خود حق رجوع ندارد. ولی، این مشکل باقی می‌ماند که آیا سلسلهٔ دعاوی قطع می‌شود و ضمان بر عهدهٔ مغرورکننده استقرار می‌یابد یا ادامه پیدا می‌کند تا بر عهدهٔ کسی قرار گیرد که مال در دست او تلف شده است؟

از مفاد مادهٔ ۳۱۸ استنباط می‌شود که ضمان بایستی بر عهدهٔ آخرین غاصب قرار گیرد و لازمهٔ آن ادامهٔ دعاوی است. پس، غاصب یاد شده می‌تواند به دست بعد از مغرور رجوع کند، و بر این مبنا که مغرور

دست پیشین خود نباشد، او نیز به لاحق خود تا ضمان بر عهدهٔ کسی مستقر شود که مال در دست او تلف شده است.

در این رابطه فرض‌های گوناگونی ممکن است تصور شود که در همهٔ آن‌ها قاعده یکی است: مغرورکننده به مغرور خود حق رجوع ندارد ولی بر دست‌های بعد از او می‌تواند اقامهٔ دعوا کند؛ مغرور نیز حق رجوع به کسی که او را فریفته است دارد.

۳. در فرضی که آخرین غاصب مغرور است و مالک به او رجوع می‌کند، با این که ضمان به‌طور معمول بایستی بر عهدهٔ او مستقر شود، غاصب مغرور می‌تواند از فریب‌دهندهٔ خود جبران خسارت را بخواهد (مادهٔ ۳۲۵): یعنی ضمان بر عهدهٔ کسی قرار نمی‌گیرد که مال در دست او تلف شده است.

۲۰۴. مبنای حقوقی این ترتیب :

گفته شد که حکم به مسؤولیت تضامنی غاصبان در برابر مالک قابل فهم است، زیرا قانونگذار بدین وسیله می‌خواهد حق مالک را در برابر متجاوزان تضمین کند. ولی، پس از این که مالک به حق خود رسید، پرسش‌های گوناگونی به ذهن می‌رسد که پاسخ دادن آن‌ها دشوار است. ازجمله این که، چرا بایستی غاصبان بعدی نیز در برابر غاصبی که بدل را پرداخته است چنین وضعی را پیدا کنند و ضمان بر عهدهٔ همهٔ آنان قرار گیرد؟ چرا تنها به غاصبان لاحق می‌توان رجوع کرد و چرا ضمان سرانجام بر عهدهٔ غاصبی قرار می‌گیرد که مال در دست او تلف شده است؟

به نظر می‌رسد که رجوع غاصبان سابق به لاحق وسیلهٔ عرفی استقرار نهایی ضمان بر عهدهٔ کسی باشد که عین در دست او تلف شده است و برخلاف آنچه ادعا شده است، نباید این استقرار را معلول ضمان هر غاصب نسبت به دست‌های پیش از خود شمرد. از مفاد مادهٔ ۳۱۸ و قواعد عمومی به‌خوبی برمی‌آید که غاصبی مدیون تلف مال است که بر آن استیلا دارد و دیگران، که واسطهٔ این استیلا قرار گرفته‌اند، مسؤول هستند تا حق مالک به دست او برسد. پس، در صورتی که مسؤولی دین را بپردازد، قائم‌مقام مالک می‌شود تا بتواند مجوزی برای رجوع به مدیون پیدا کند.

در نتیجهٔ این جانشینی، غاصبی که خسارت مالک را جبران کرده است، از غاصبی که مال در دست او تلف شده است طلبکار می‌شود. ولی وثایق و تضمین‌های این طلب (ذمهٔ غاصبان واسطه) به جای خود باقی می‌ماند. زیرا، مطابق قواعد عمومی، طلب بایستی با همهٔ لوازم و توابع خود به قائم‌مقام برسد. بدین ترتیب، امکان رجوع این غاصب به متأخران خود به قائم‌مقامی مالک است نه بر مبنای ضمان مستقل آن‌ها در برابر او.

این قائم‌مقامی به معنی تملک عین تلف شده نیست، زیرا آنچه بعد از تلف باقی می‌ماند عهدهٔ آن، یعنی دین «جبران خسارت» است و مالی که وجود ندارد نمی‌تواند موضوع معاوضه قرار گیرد، هرچند که معاوضه قهری باشد. آنچه مالک به واقع دارد «طلبی» است که موضوع آن رد عین یا بدل مال مغصوب است و همین طلب می‌تواند مورد انتقال قرار گیرد. با وجود این، با این که نتیجهٔ قائم‌مقامی غاصب پرداخت‌کننده «انتقال طلب» به اوست، این دو مفهوم را نیز نباید با هم مخلوط کرد. زیرا، قائم‌مقامی تنها به اندازهٔ تأدیهٔ واقعی صورت می‌پذیرد، در حالی که انتقال طلب می‌تواند به میزانی کمتر از آن یا به رایگان باشد و جانشینی انتقال‌گیرنده با میزان پرداخت ارتباط ندارد. به همین جهت، باید گفت، قائم‌مقامی در مقام پرداخت دین دیگری، آمیزه‌ای از وفای به عهد و انتقال طلب است و پرداخت در تحقق آن اثر دارد، و به بیان دیگر، از توابع پرداخت دین دیگری است.

قائم‌مقامی در پرداخت دین دیگری احتمال دارد نتیجهٔ تراضی ثالث با مدیون یا دائن باشد، ولی در فرض ما قهری و تابع حکم قانونگذار است. چنان که گفته شد، هدف از این جابه‌جایی استقرار ضمان بر عهدهٔ غاصبی است که مال در زمان استیلای او تلف شده است و قائم‌مقامی وسیلهٔ تحقق آن. پس، طبیعی است که برای جلوگیری از دعاوی طولانی و بیهوده و سیر به سوی هدف، تنها شامل تضمین‌های لاحق بر قائم‌مقام شود و او نتواند بر غاصبان پیش از خود ادعایی کند. بنابراین، در توجیه این وضع نیازی نیست که به تکلف دچار شویم و رجوع به غاصبان لاحق را بر این مبنا استوار سازیم که سبب ورود خسارت به غاصب شده‌اند.

۲۰۵. توزیع مسؤولیت در مورد ضمان منافع :

گفته شد که هرگاه مالک به غاصبی رجوع کند که مال در دست او تلف نشده است، او نیز می‌تواند به قائم‌مقامی مالک به غاصبان بعد از خود رجوع کند، زیرا

آخرین غاصب ضامن و مدیون تلف است و ذمهٔ دیگران در شمار وثایق طلب است که باقی می‌ماند. استفاده از ذمه‌های واسطه به منظور استقرار ضمان بر عهدهٔ آخرین غاصب انجام می‌شود، وگرنه، هیچ‌گاه این وسایل برای تضمین حقوق غاصبان به‌کار گرفته نمی‌شد. به بیان دیگر، هدف از امکان رجوع غاصبان به یکدیگر توزیع عادلانهٔ مسؤولیت و استقرار نهایی هر بخش از دین به عهدهٔ مدیون واقعی آن است. ولی، چون در صورت تلف عین مدیون آخرین غاصب است، دین به سوی این هدف جابه‌جا می‌شود تا بر عهدهٔ او قرار گیرد.

در مورد تلف یا استیفای منافع، وضع چنین نیست. هر غاصب، در عین حال که با متأخران خود مسؤولیت تضامنی دارد، مدیون منافعی است که در زمان تصرف او تلف یا استیفا شده است. پس، برخلاف وضع یاد شده در عین، دین قابلیت توزیع را بین مسؤولان دارد. به همین جهت، حکم قانون نیز تغییر می‌کند و مسؤولیت تضامنی غاصبان لاحق را نمی‌پذیرد؛ چنان‌که در مادهٔ ۳۲۰ ق. م. می‌خوانیم: «... *غاصبی که از عهدهٔ منافع زمان تصرف غاصبین لاحق خود برآمده است می‌تواند به هر یک، نسبت به زمان تصرف او، رجوع کند*».

با وجود این، بعضی از نویسندگان، بدین پندار که ملاک حکم در هر دو مورد یکسان است، به غاصبی که از عهدهٔ منافع غاصبان بعد از خود برآمده است حق می‌دهند تا در مقام رجوع به غاصب بعدی منافع ایادی لاحق را نیز از او بخواهد[۲]. ولی، این عقیده نه‌تنها با حکم مادهٔ ۳۲۰ منافات دارد[۳]، با اصول حقوقی و مبانی مسؤولیت تضامنی غاصبان نیز سازگار به نظر نمی‌رسد.

چنان‌که بارها گفته شد، مسؤولیت تضامنی غاصبان به دلیل حمایت از حقوق مالک در برابر آنان است و این مصلحت در روابط غاصبان با یکدیگر وجود ندارد. امکان رجوع غاصب به ایادی بعد از خود به خاطر تقسیم مسؤولیت بین

---

۲ و ۳. دکتر امامی، ج ۱، ص ۳۷۹.

آن‌هاست تا هر کدام به اندازهٔ سهمی که در ورود خسارت دارد مسؤول قرار گیرد.

در مورد تلف عین، چون مسؤولیت نهایی به عهدهٔ کسی قرار دارد که مال در زمان تصرف او تلف شده است، تجزیهٔ مسؤولیت امکان ندارد. ولی، در مورد منافع، که هر غاصبی مدیون منافع زمان تصرف خویش است، تقسیم مسؤولیت به سادگی انجام می‌شود. بدین ترتیب، منطق ایجاب می‌کند که در روابط غاصبان با یکدیگر تنها مسؤولیت عینی آنان مناط اعتبار باشد نه مسؤولیت جمعی.

بخش سوم:

استیفاء، ایفای ناروا، ادارهٔ فضولی

فصل اول

استیفاء

۲۰۶. استیفای مشروع و نامشروع :

معنی متداول استیفاء، به‌ویژه در مباحث مربوط به منابع تعهد، بهره‌مند شدن و انتفاع از مال یا عمل دیگری است؛ جایی که شخص به هزینه یاکار دیگری بر دارای خود می‌افزاید، خواه به‌صورت تملک باشد یا استفادهٔ از منافع.

استیفاء به معنی اخیر به دوگونه انجام می‌شود: مشروع و نامشروع.

۱. استیفاء در صورتی مشروع است که از راه تراضی و با اذن صاحب حق یا فاعل کار صورت پذیرد. در این مفهوم وسیع، هر جاکه به موجب قرارداد یا قانون شخصی توانایی بهره‌مند شدن از حق یاکار دیگری را پیداکند و بدان مبادرت ورزد، استیفای مشروع صورت می‌پذیرد.

ولی، باید توجه داشت که «استیفای مشروع»، به معنی خاص خود، در جایی

به کار می‌رود که شخص بر مبنای یکی از اسباب قانون از مال یا کار دیگری منتفع می‌شود یا حقی را تملک می‌کند ولی آن سبب در قالب عقد و ایقاع متداول و مرسوم نمی‌گنجد.

برای مثال، کسی که به موجب عقد اجاره از مال دیگری استفاده می‌کند یا بر مبنای «جعاله» دیگری را تشویق به کاری می‌سازد، آنچه را به‌دست آورده از راه «استیفاء» نیست، به سبب عقد اجاره یا جعاله است.

به بیان دیگر، عنوان «استیفاء» به منظور تکمیل سایر اسباب تملک و ایجاد تعهد است نه قاعدهٔ عامی که از آن فایده‌ای در تمیز اسباب دین به‌دست نیاید.

۲. استیفای نامشروع یا «بدون جهت» در صورتی است که شخص به زیان دیگری و بدون رضای او بر دارایی خویش بیفزاید، خواه مورد استفاده مال یا کار باشد. بنابراین، هرگاه کسی طلب پرداخته شده را دوباره از مدیون بگیرد، یا طلبی را که حق دیگری است از مدیون وصول کند و خود بردارد، یا آنچه را که در نتیجهٔ عقد فاسد به‌دست آورده است نگاه دارد، یا حاصل دسترنج دیگری را بدون رضای او تملک کند، «استیفای نامشروع» کرده است. این اقدام نامشروع در مادهٔ ۳۱۹ قانون تجارت «استفادهٔ بلاجهت» نامیده شده است.

در این ماده اعلام شده است که: «*اگر وجه برات یا فته طلب یا چک را نتوان به واسطهٔ حصول مرور زمان پنج سال مطالبه کرد، دارندهٔ برات یا فته طلب یا چک می‌تواند، تا حصول مرور زمان اموال منقوله، وجه آن را از کسی که به ضرر او استفادهٔ بلاجهت کرده است مطالبه نماید*». بدین ترتیب که، پس از سقوط حق اقامهٔ دعوا بر مبنای سند تجارتی، دعوای دیگری به‌عنوان «استفادهٔ بلاجهت» اقامه کند و حق خود را از کسی که به زیان او استفادهٔ بدون جهت کرده است (دینی را که نپرداخته با استناد به مرور زمان غیرقابل مطالبه ساخته است یا برای خود طلبی موهوم به‌وجود آورده)

مطالبه کند[1].

باید دانست که «استیفای نامشروع» نیز در مواردی به‌کار می‌رود که تصرف یا تملک مال دیگری در قانون عنوان دیگری نداشته باشد. برای مثال، هرگاه غاصبی از منافع مال مغصوب استفاده کند، ضمان او را زیر عنوان «غصب» می‌آورند نه استیفاء، هرچند که از نظر مصداق یکسان باشد و از نمونه‌های بارز «اکل مال به باطل» به‌شمار آید.

مبحث اول : استیفای مشروع

۲۰۷. مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ قانون مدنی :

نویسندگان قانون مدنی در مادهٔ ۳۰۷ استیفا را از اسباب «ضمان قهری» شمرده‌اند، بدون این که وصفی برای آن معین کنند. ولی، از ظاهر مفاد مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ آن قانون چنین برمی‌آید که بیشتر به «استیفای مشروع» نظر داشته‌اند. زیرا، در مادهٔ ۳۳۶ آمده است که: «*هرگاه کسی برحسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهیای آن عمل باشد، عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود، مگر این که معلوم شود که قصد تبرّع داشته*» و در مادهٔ ۳۳۷ می‌خوانیم که: «*هرگاه کسی برحسب اذن صریح یا ضمنی از مال غیر استیفاء منفعت کند، صاحب مال مستحق اجرت‌المثل خواهد بود، مگر این که معلوم شود که اذن در انتفاع مجانی بوده*».

بدین ترتیب، در مورد مادهٔ ۳۳۶، که به استیفای از کار دیگری اختصاص

---

۱. برای مطالعهٔ مفهوم «استفاده کنندهٔ بلاجهت» در مادهٔ ۳۱۹ ق. ت. رک. ناصر کاتوزیان، مرور زمان اسناد تجاری، مجلهٔ حقوقی وزارت دادگستری سال ۳۸.

یافته است، آمر به دیگری دستور انجام دادن کاری با اجرت را می‌دهد و او نیز بدین گفته پاسخ مثبت می‌دهد: یعنی، دربارهٔ انجام آن کار بین آمر و عامل تراضی می‌شود. بر مبنای بهره‌مند شدن از همین کار مورد تراضی نیز آمر ملزم به پرداخت اجرت‌المثل خواهد شد. به همین جهت نیز مهم‌ترین پرسشی که در این باره مطرح می‌شود نسبت به تمیز مبنای الزام آمر است که آیا ریشهٔ قراردادی دارد یا در شمار ضمان‌های قهری است؟

همچنین، در فرض مادهٔ ۳۳۷، استفاده کننده با اذن صاحب مال از آن بهره می‌برد: یعنی نوعی تراضی صریح یا ضمنی دربارهٔ استیفای از مال وجود دارد و بر مبنای آن قانونگذار استیفاکننده را ملزم به پرداخت «اجرت‌المثل» می‌داند. پس، باعث شگفتی جمعی از مؤلفان شده است که چرا قانونگذار باید چنین تعهدی را در زمرهٔ ضمان‌های قهری آورد؟

۲۰۸. تفسیر وسیع مواد:

مفاد مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ از سه جهت باید گسترش یابد و تفسیر وسیع شود:

۱. چنان‌که ملاحظه می‌شود، مادهٔ ۳۳۶ ناظر به استیفای از عمل غیر و مادهٔ ۳۳۷ مربوط به «استیفای از مال» است. ولی، باید دانست که اعلام قانونگذار بدین معنی نیست که مفاد مادهٔ ۳۳۶ در اموال قابل اجرا نباشد و مادهٔ ۳۳۷ در استیفای از عمل غیر به‌کار نیاید. این اختصاص بر مبنای غلبه و مرسوم است، وگرنه هیچ مانعی ندارد که تصرف در اموال برحسب امر دیگری انجام شود و استفاده از عمل غیر با اذن صورت پذیرد و سبب ایجاد الزام گردد.

برای مثال، اگر شخصی به مالک دستور دهد که مال خود را به مستمندی بدهد یا وقف کند یا مسافری در کشتی از دیگری بخواهد که کالای خود را به دریا بریزد و او نیز چنین کند، آمر ضامن بهای آن اموال است که به دلخواه او مصرف شده.

همچنین، هرگاه شاگردی با اذن استادکار در کلاس او حاضر شود و با استماع تعلیمات او از عمل غیراستیفا کند، یا مالکی از کار دلالی که برای فروش کالایی فعالیت می‌کند با اذن او در جهت فروش کالای مشابه خود سود ببرد، باید اجرت‌المثل عمل مورد استیفا را بدهد.

بنابراین، منطقی‌تر این است که استیفای از عمل و اموال جداگانه بررسی شود و در هر یک از آن دو نیز مفاد مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ مورد استناد قرار گیرد.

۲. در مادهٔ ۳۳۶، یکی از شرایط ایجاد الزام برای استیفاکننده این است که کار مورد نظر به «امر» او انجام شده باشد. ولی، باید توجه داشت که مقصود از «امر» در این زمینه «دستور» یا «فرمان» نیست و باید آن را به «خواستن» تعبیر کرد. زیرا، جز در موارد استثنائی، هیچ کس سلطه‌ای بر دیگری ندارد که بتواند به او فرمان اجرای کاری را بدهد و قانون به‌طور معمول ناظر به عمومات است نه استثناها.

بدین ترتیب، اگر شخصی به دیگری دستور دهد یا از او درخواست یا به او پیشنهاد کند یا به پیشنهاد او پاسخ موافق دهد و در نتیجهٔ این تبانی یا توافق کاری انجام شود، آن شخص ملزم است که اجرت‌المثل کار مورد نظر و استیفا را بپردازد.

۳. الزام به پرداخت اجرت‌المثل ممکن است ریشهٔ قراردادی داشته باشد و مستند به تراضی گردد، یا به حکم قانون و به‌طور قهری تحمیل شود. آنچه اهمیت دارد «استیفاء» از کار یا مال دیگری است، خواه استفادهٔ مادی و به‌صورت افزودن بر دارایی باشد یا معنوی و نتیجهٔ انجام خواسته‌های آمر. پس، اگر تراضی برای ایجاد تعهد ناقص باشد (مانند این که میزان آن یا چگونگی کار معلوم نباشد) یا تراضی به درستی صورت نپذیرد (مانند این که آمر به اکراه دیگری را به کاری وا دارد) یا قانون آن را مؤثر نداند (مانند تبانی بر فروش یا تعمیر و اصلاح مال

دیگری) الزام به پرداخت اجرت‌المثل همچنان باقی است. منتها، پاره‌ای از این مثال‌ها را باید در زیر عنوان «استیفای نامشروع» آورد[۲].

با وجود این، باید توجه داشت که الزام به پرداخت اجرت‌المثل ویژهٔ کاری است که مشروع و مباح باشد. بنابراین، اگر کسی به دستور دیگری انسانی را بکشد یا زندانی کند یا برباید، نمی‌تواند از او اجرت‌المثل کار خود را بخواهد.

۲۰۹. رعایت مرز قراردادها و ضمان قهری :

نویسندگان قانون مدنی به صراحت استیفا را در شمار ضمان‌های قهری آورده‌اند. این تعبیر در صورتی درست می‌نماید که مصداق‌های استیفا در شمار قراردادها نیاید. پس، برخلاف نظر نویسندگانی که استیفا را در زمرهٔ عقود آورده‌اند، تفسیر منطقی قانون مدنی ایجاب می‌کند که از این اختلاط (که نتیجهٔ آن نسبت دادن اشتباه به قانونگذار است) پرهیز شود.

وانگهی، تفسیر وسیع مفهوم «استیفاء» باعث می‌شود که بخش مهمی از عقود و تعهدات زیر این عنوان درآید. برای مثال، باید گفت: مدیونی که از مال ضامن یا کفیل برای پرداخت دین خود استیفا کرده است بدین دلیل باید آن را جبران کند، یا مستأجری که منافع عین مستأجره را استیفا کرده است بر این مبنا مدیون اجاره‌بها می‌شود، یا جاعلی که از کار عامل بهره‌مند شده است بر پایهٔ استیفا باید اجرت کار (جعل) را بدهد، یا عاملی که با سرمایهٔ دیگری تجارت می‌کند (مضاربه) بر پایهٔ استیفای مشروع ملزم به تأدیهٔ بخشی از سود می‌گردد. بدین ترتیب مرز بین همهٔ تعهدهای قراردادی و ضمان قهری و تقسیم‌هایی که

---

۲. اجبار دیگری به انجام کار از مصداق‌های مسؤولیت مدنی اجبارکننده نیز هست زیرا او بدین وسیله (تقصیر) سبب اضرار به دیگری می‌شود. پس، نه‌تنها آنچه را که موضوع استفاده قرار می‌گیرد، بلکه هر ضرری را که از اجبار ناشی می‌شود باید جبران کند. بدین ترتیب، دیگر جایی برای استناد به استیفا باقی نمی‌ماند.

تاکنون از منابع تعهد شده است درهم می‌ریزد.

بنابراین، استیفا را باید به‌عنوان عامل تکمیل‌کنندهٔ سایر منافع، محدود به مواردی ساخت که قرارداد مشروعی پایهٔ تعهد قرار نگیرد و قانون آن را بر مبنای اعمالی که انجام داده‌اند به‌طور قهری ایجاد کند، مانند:

۱. موردی که، در اثر رعایت امر معاملی، تراضی اجمالی بین دو طرف تعهد انجام می‌شود ولی شامل همهٔ ارکان لازم برای انعقاد قرارداد نمی‌گردد و قانونگذار استیفای مبنی بر این تراضی ناقص را سبب ایجاد تعهد قرار می‌دهد.

برای مثال، مسافر تازه‌واردی از باربر فرودگاه می‌خواهد که چمدان او را تا ایستگاه اتوبوس حمل کند و او نیز این امر را اجرا می‌کند. وقوع تراضی بین باربر و مسافر انکارناپذیر است. لیکن، این تراضی به دلیل معین نبودن اجرت (یکی از دو عوض) ناقص است؛ نه اجاره تلقی می‌شود نه جعاله نه قرارداد کار. با وجود این، عدالت و عرف ایجاب می‌کند که دستمزد متعارف باربر پرداخته شود. حقوق، برحسب طبیعت خود، به ندای عدالت و عرف و رفع نیازهای عمومی حساس است. پس، مسافر را ملزم به پرداخت اجرت‌المثل کار باربر می‌کند و نام این منبع تعهد را «استیفاء» می‌گذارد.

۲. موردی که امر غیرمعاملی است و آمر قصد تراضی با عامل را ندارد و عامل نیز به دلیل ترس یا به پندار احترام به قانون آن امر را گردن می‌نهد. برای مثال، شهرداری به مالکان مجاور پیاده‌رو خیابان دستور می‌دهد که محل مقابل ملک خود را اسفالت کنند، آنان نیز اطاعت می‌کنند و بعد معلوم می‌شود که شهرداری چنین حقی نداشته است. در این فرض، شهرداری به دلیل استیفای از مال و عمل مالکان باید اجرت‌المثل بدهد، در حالی که هیچ عقدی مبنای این الزام قرار نمی‌گیرد.

مثال دیگر: دزد فراری با تهدید رانندهٔ تاکسی یا صاحب اتومبیلی را وادار

می‌کند که او را از معرکه به در برد. استفاده نامشروع است و ضمان اجرت‌المثل قهری، لیکن به نظر نمی‌رسد که مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ شامل چنین موردی نیز می‌گردد.

۲۱۰. ماهیت حقوقی:

گروهی از نویسندگان، استیفا را نوعی «شبه عقد» دانسته‌اند: بدین بیان که، چون در تمام موارد استیفای بین دو طرف دربارهٔ استفادهٔ از مال یا کار تراضی می‌شود، ماهیت حقوقی این منبع تعهد به عقد شباهت دارد. منتها، نظر به این که تراضی تمام ارکان لازم برای انعقاد قرارداد را دربر نمی‌گیرد، نباید آن را در شمار عقود آورد و به تفاوت موارد شبه عقد قرض یا وکالت یا اجاره است[۳].

اصطلاح «شبه عقد» در این مفهوم محدود، با آنچه رومیان و اروپاییان گفته‌اند تفاوت دارد و از بسیاری انتقادها مصون می‌ماند. با وجود این، باید از آن احتراز کرد. زیرا، تراضی در صورتی منبع تعهد قرار می‌گیرد و «عقد» نامیده می‌شود که حاوی تمام ارکان لازم برای پایبند کردن دو طرف آن باشد. تراضی ناقص، بر فرض که از سوی قانونگذار وسیلهٔ تحمیل الزامی شود که در آن نیامده است، جوهر عقد را ندارد و نمی‌توان الزام را معلول آن شناخت. به‌ویژه که در استیفا از خود تراضی الزامی تراوش نمی‌کند و این واقعه مربوط به استفاده از مال یا عمل دیگری است که استفاده‌کننده را ملزم به پرداخت اجرت‌المثل می‌سازد.

به اضافه، لازمهٔ پذیرفتن نظریهٔ «شبه عقد» این است که استیفا محدود به مواردی شود که دربارهٔ استفادهٔ مورد نظر تراضی انجام شده است، در حالی که، در

---

۳. دکتر سیدحسن امامی، ج ۱ ، ص ۴۱۲ ـ دکتر سیدحسین صفایی، دورهٔ مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲ ، ص ۵۰۱ (ولی اعتقاد دارد که در استیفا یک واقعهٔ ارادی مشروع موجب الزام است، بدون این که توافقی برای ایجاد تعهد بین طرفین شده باشد. و این همان مفهوم «شبه عقد» در حقوق اروپایی است) ـ مصطفی عدل (منصورالسلطنه)، حقوق مدنی، ص ۲۳۵ .

قلمرو استیفا دیدیم که این عنوان شامل مواردی نیز می‌شود که تراضی در باب ایجاد دین وجود ندارد. شاید به همین دلایل بوده است که نویسندگان قانون مدنی، با این‌که نمونهٔ فرانسوی منابع تعهد را پیش رو داشته و از آن استفاده کرده‌اند، در این مورد اصطلاح شبه عقد را به‌کار نبرده‌اند و «استیفاء» را، در شمار مسؤولیت مدنی و غصب، ضمان قهری نامیده‌اند.

در نتیجه، باید گفت استیفا از منابع ضمان قهری و مبنای واقعی آن اجرای عدالت و احترام به عرف و نیازهای عمومی است: یعنی، هر جا که شخصی از مال یا کار دیگری استفاده می‌کند و قراردادی باعث ایجاد دین برای استفاده‌کننده نمی‌شود و کار او نیز زیر عنوان غصب و اتلاف و تسبیب قرار نمی‌گیرد، قانونگذار استفاده‌کننده را ملزم به پرداخت «*اجرت‌المثل*» می‌کند. ظاهر مواد ناظر به مواردی است که استیفا به قهر انجام نمی‌گردد، ولی از مبنای آن می‌توان در تمام موارد «استیفاء»، حتی در فرضی که به عدوان انجام می‌شود، استفاده کرد و همبستگی میان حقوق و عدالت را فزونی بخشید.

گفتار نخست: استیفای از عمل غیر

از مادهٔ ۳۳۶ برمی‌آید که، برای ایجاد الزام به پرداخت اجرت‌المثل، این شرایط ضروری است:

۲۱۱. امر به اقدام:

الزام به پرداختن اجرت‌المثل در صورتی ایجاد می‌شود که اقدام عامل به امرِ استیفاکننده باشد، وگرنه اقدام به کاری خودسرانه اصولاً برای دیگران تعهد ایجاد

نمی‌کند، هرچند که از آن مستفید شوند. بنابراین، اگر کسی علف‌های هرزهٔ باغی را ببرد یا به زمین آن کود بدهد، نمی‌تواند از مالک باغ دستمزد بخواهد، مگر این که شرایط ادارهٔ فضولی جمع باشد.

استفاده کننده باید در انجام کار به گونه‌ای مؤثر باشد که در دید عرف بتوان گفت، هرگاه امر یا درخواست یا اذن او نمی‌بود، کار موضوع استفاده نیز انجام نمی‌شد. مؤلفان به ارتباط سببیت بین فعل استفاده کننده و انجام کار کمتر توجه کرده‌اند، ولی از تکیه‌ای که مادهٔ ۳۳۶ به امر استفاده کننده می‌کند، به‌خوبی می‌توان به لزوم این شرط پی برد. منتها، همان‌گونه که گفته شد، لزومی ندارد که دخالت استفاده کننده به‌صورت «امر» باشد. زیرا، درخواست و حتی اذن او به انجام کار مورد پیشنهاد نیز در برانگیختن عامل و تأثیر بر اراده و جلب اعتماد او یکسان است. همچنین، تفاوتی نمی‌کند که درخواست انجام کار به وسیلهٔ شخص استفاده کننده یا نمایندهٔ او باشد.

۲۱۲. انجام دادن کار مورد استفاده :

الزامی که آمر به پرداخت اجرت پیدا می‌کند، درواقع ضمان ناشی از استیفا است و پیش از انجام دادن کار مورد استفاده ایجاد نمی‌شود. مادهٔ ۳۳۶ قانون مدنی نیز در همین زمینه اعلام می‌کند: «*هرگاه کسی برحسب امر دیگری اقدام به عملی نماید که... عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود...*». بدین ترتیب، هرگاه بخشی از کار مورد انتظار استیفاکننده انجام شود، اجرت‌المثل تنها نسبت به همان بخش معین داده می‌شود: در این مرحله، نه آمر را می‌توان به پرداخت تمام اجرت‌المثل محکوم کرد، نه عامل وظیفه دارد آنچه را آغاز کرده است به پایان برساند. به بیان دیگر، در جریان استیفا هیچ التزامی برای آینده ایجاد نمی‌شود.

۲۱۳. اجرت داشتن کار در عرف :

گفته شد که مبنای واقعی «استیفاء» رعایت عدالت و احترام به عرف و رفع نیازهای عمومی است. بنابراین، الزام ناشی از استیفا نیز مشروط بر این است که کار انجام شده در دید عرف کاری با اجرت باشد. اعمالی که به‌طور معمول به قصد احسان یا رعایت نزاکت‌انجام می‌شود اجرتی ندارد، هرچندکه به امر دیگری انجام شود. زیرا، گذشته از داوری عرف، ظاهر این است که به قصد تبرع صورت گرفته.

برای مثال، اگر مادری فرزند نوپای خود را در خطر ورود به خیابان و تصادم ببیند و از رهگذری بخواهد که مانع کار کودک شود و او را به مادر برساند، رهگذر نمی‌تواند از بابت انجام چنین خدمتی اجرت بخواهد.

با وجود این، هرگاه شخصی خود را آمادهٔ انجام اعمالی در برابر مزد کند که در عرف اجرت ندارد و خدمتی از آن‌گونه را به درخواست دیگری انجام دهد، باید اجرت آن خدمت داده شود. زیرا، در این فرض، ارجاع کار به چنین شخصی به‌طور ضمنی حاوی وعدهٔ پرداختن اجرت او نیز هست. کار مورد نظر بر تبانی استفاده از خدمت در برابر دستمزد انجام می‌شود و این تراضی در تنظیم روابط حقوقی بر داوری عرف رجحان دارد. برای مثال، با این که گذراندن کودک یا پیرمردی از سیلاب خیابان اجرتی ندارد، کارگری که آمادهٔ انجام آن در برابر دستمزد شده است، حق دارد اجرت خدمت خود را بگیرد.

مادهٔ ۳۳۶ نیز، در مقام بیان اوصاف کار مورد استیفا اعلام می‌دارد: «*...که عرفاً برای آن عمل اجرتی بوده و یا آن شخص عادتاً مهیای آن عمل باشد...*».

۲۱۴. نداشتن قصد تبرّع :

در صورتی که عامل به قصد تبرّع کاری را برای دیگری انجام دهد، از آن

بابت نمی‌تواند اجرت بخواهد، هرچند که برای آن کار در عرف اجرت باشد یا به‌طور معمول خود را مهیای دستمزد گرفتن در برابر انجام آن کرده باشد. داشتن «قصد تبرّع» امری است خلاف اصل که باید اثبات شود و این نکته از لحن بخش اخیر مادهٔ ۳۳۶ که مقرر می‌دارد «... *مگر این‌که معلوم شود که قصد تبرع داشته*» به‌خوبی برمی‌آید.

گفتار دوم : شرایط استیفای از مال غیر

۲۱۵. استخراج احکام از جمع مواد :

مادهٔ ۳۳۷ قانون مدنی شرایط تحقق استیفای از مال غیر را معین می‌کند. به اضافه، چنان که گفته شد، مفاد مادهٔ ۳۳۶ نیز تا جایی که با استیفای از مال تناسب دارد، در این زمینه قابل استناد است. پس، از جمع این دو ماده، شرایط استیفا و ایجاد الزام به پرداختن اجرت‌المثل را بدین شرح می‌توان خلاصه کرد:

۲۱۶. اذن مالک :

این عنصر، استیفای مشروع را از نامشروع، و به‌ویژه استیلای عدوانی بر مال غیر (غصب)، جدا می‌کند. استیفا، به مفهومی که درمادهٔ ۳۳۷ آمده است، به موردی اختصاص می‌یابد که استیفاکننده مأذون است و به قهر و غلبه اقدامی نمی‌کند.

۲۱۷. اقدام استیفاکننده :

ظاهر مادهٔ ۳۳۷ مربوط به موردی است که استیفاکننده از مالک اذن می‌گیرد و بر مبنای آن از مال او استفاده می‌کند.

ولی گاه هست که اذن را شخصی می‌گیرد و استفاده را دیگری می‌برد که این سؤال مطرح می‌شود: آیا رجوع صاحب مال به استیفاکنندهٔ بیگانه امکان دارد یا تنها می‌توان از اقدام‌کننده و مأذون اجرت‌المثل خواست؟ به‌ویژه، اگر مال مورد استیفا از اموال مصرف شدنی باشد، چه باید کرد؟

فرض کنیم فروشنده‌ای مقداری کود به زارع مستأجری می‌فروشد و او کودها را در مزرعهٔ مورد اجاره مصرف می‌کند، آن‌گاه مالک اجاره را فسخ می‌کند و مستأجر از مزرعه می‌رود. در چنین فرضی، هرگاه خریدار کود معسر شود و فروشنده نتواند ثمن معامله را از او بگیرد، آیا حق دارد به مالک مزرعه (موجر)، به‌عنوان استیفاکنندهٔ از مال او، رجوع کند؟

اشکال در این است که مالک مزرعه نه اقدامی در استیفای از مال غیر کرده نه در این باره از صاحب مال اذن گرفته است. مصرف کود در زمین نیز در حکم تلف آن است و نمی‌توان مالک را مستولی بر مال غیر یا تلف‌کنندهٔ آن محسوب کرد. وانگهی، کودها به زارع فروخته شده است و دیگر به فروشنده تعلق ندارد. ولی، با این همه، حقیقت این است که مالک مزرعه به هزینهٔ فروشنده بر دارایی خود افزوده است؛ مالی بدون جهت به‌دست آورده و این اکتساب رابطهٔ مستقیم با از دست دادن مال فروشندهٔ کود دارد. پس، آیا عدالت اقتضا ندارد که زیان‌دیده بتواند از استفاده‌کننده پولِ کالای خود را بگیرد و تعادلی در این دو دارایی به‌وجود آید؟

این استیفا را نمی‌توان در زمرهٔ استفاده‌های مشروع پنداشت. پس، پاسخ آن را در مبحث دوم و هنگامی مطرح می‌سازیم که از اصالت استیفا، قطع نظر از موارد پیش‌بینی شده در قوانین و به‌عنوان منبع تعهد، سخن گفته می‌شود.

۲۱۸. اجرت داشتن استیفای از مال غیر در دید عرف:

استفاده از مال دیگری به‌طور معمول در دید عرف اجرت دارد و کمتر اتفاق می‌افتد که منفعتی رایگان تلقی شود. با وجود این، هرگاه به چنین مواردی برخورد شود (مانند دادن دوچرخهٔ سواری به کودک) منتفع الزامی به دادن اجرت‌المثل ندارد، مگر این‌که مالک از پیش مهیای گرفتن اجرت‌المثل در برابر اذن در انتفاع باشد (ملاک مادهٔ ۳۳۶ ق. م.).

۲۱۹. اذن در انتفاع مجانی :

در مواردی که اذن در انتفاع، به‌طور صریح یا ضمنی، مجانی است، الزام به دادن اجرت‌المثل بر استیفاکننده تحمیل نمی‌شود هرچند که مالک پشیمان گردد.

برای مثال، پدری به دختر نوعروس و داماد خود اذن می‌دهد که در خانهٔ او سکونت کنند. این اذن، به دلالت اوضاع و احوال و قرائن، اذن به انتفاع رایگان است. پس از چندی که کدورت‌های زناشویی آغاز می‌شود، پدر نیز در این اندیشه که چرا از تکلیف به انفاق داماد حق‌ناشناس بکاهد، از دادگاه می‌خواهد که او را از آغاز سکونت به پرداخت اجرت‌المثل خانه محکوم سازد. در این دعوا، از تاریخ اعلام نارضایی مالک به‌ادامهٔ انتفاع،خوانده‌به پرداخت اجرت‌المثل محکوم می‌شود. ولی، این اعلام، اباحهٔ پیشین را ازبین نمی‌برد و اثر اذن را در زمان خود زایل نمی‌کند.

باید افزود که از اذن به انتفاع، رایگان بودن آن فهمیده نمی‌شود. مجانی بودن انتفاع امری است خلاف ظاهر که باید اثبات شود، هرچند به یاری امارات قضایی باشد؛ چنان که از لحن مادهٔ ۳۳۷ نیز جنبهٔ استثنائی بودن آن به‌خوبی استنباط می‌شود. زیرا، پس از اعلام استحقاق مالک به گرفتن اجرت‌المثل، در متن آن آمده است: «... *مگر این که معلوم شود که اذن در انتفاع مجانی بوده است*».

مبحث دوم : استیفای نامشروع (بدون سبب)

۲۲۰. طرح مسأله :

روابط اجتماعی و اقتصادی چنان پیچیده و گسترده شده است که در بیشتر

موارد، هر کس مالی بر دارایی خود بیفزاید، در آخرین تحلیل از سهم دیگران کاسته است. ولی، قواعد حقوق در نظام اقتصادی هر کشور نشان می‌دهد که دست زدن به چه وسایلی کسب ثروت را مشروع می‌سازد: برای مثال، در حقوق بسیاری از جوامع گذشته و کنونی، تراضی و قرارداد وسیلهٔ مشروع افزودن بر دارایی به حساب دیگران است. کسی که خود به مبادله‌ای رضایت می‌دهد دیگر حق شکایت ندارد و چه بهتر که قوانین تراضی اشخاص را مبنای توزیع عادلانهٔ ثروت و جابه‌جایی حق مالکیت قرار دهد.

بی‌گمان، برای نفوذ قرارداد شرایط و محدودیت‌های گوناگون اخلاقی و اجتماعی پیش‌بینی شده است، ولی کمتر کسی در مشروع بودن این وسیله تردید دارد.

قوانین و عرف نیز وسایل دیگری است که، بر پایهٔ مصالح و نیازهای عمومی، کسب مالی را مشروع می‌سازد، هرچند به زیان دیگران باشد. چنان که ارث و حیازت مباحات و اخذ به شفعه از انواع همین وسایل قانونی است.

وسایلی را که بدین گونه تعادل دو دارایی را به‌طور مشروع برهم می‌زند و فزونی یکی را در برابر کاستی دیگری موجه می‌سازد، در اصطلاح «سبب» یا «جهت» می‌نامند[۴]. برعکس، استفاده‌ای که در خارج از آن وسایل به‌دست آید و برداشت از مال دیگری به حساب آید، «استفادهٔ بدون جهت» و در نتیجه استفادهٔ نامشروع است.

حقوق باید از «استفادهٔ بدون جهت» جلوگیری کند و به کسی که به زیان او استیفای نامشروع صورت گرفته است اجازه دهد تا آنچه را به ناحق ازدست داده است در پناه قانون بازستاند. جلوگیری از ظلم و ناروایی وظیفهٔ حقوق است و این

۴. واژهٔ «سبب» در عنوان کتاب دوم از جلد اول قانون مدنی (اسباب تملک، مادهٔ ۱۴۰ به بعد) و «جهت» در مادهٔ ۳۱۹ قانون تجارت (استفادهٔ بلاجهت) به کار رفته است.

اقدام، هم از نظر اخلاقی و هم از نظر اجتماعی، یک ضرورت است. منتها، از نظر حفظ نظم باید چارچوب قاعده و شرایط استرداد حق از دست رفته به دقت روشن شود. به بیان دیگر، این ندای اخلاقی که «هیچ کس نباید مال دیگری را به باطل و بدون جهت بخورد» بایستی جامهٔ حقوقی نیز بپوشد و باعث درهم ریختگی اصول حقوقی دیگر نشود. زیرا، در پناه این قاعدهٔ مجمل و به‌ویژه تفسیرهای خودسرانه از واژه‌های «جهت» و «باطل» ممکن است به نظام حقوقی و اقتصادی جامعه آسیب برسد. و مشکل ما درست همین است:

در قوانین ما قاعدهٔ کلی که به‌طور صریح حاوی منع «استفادهٔ بدون جهت» باشد به چشم نمی‌خورد. پس، تمام سؤال در این نکته خلاصه می‌شود که از استقراء در قوانین می‌توان قاعده‌ای استخراج کرد که به موجب آن «ثروتمند شدن به هزینه و زیان دیگری ممنوع است؟» و اگر این استخراج امکان دارد، شرایط قاعدهٔ استنباط شده چیست؟

بر همین اساس، مبحث مربوط به «استفادهٔ بدون سبب» را در دو گفتار بررسی می‌کنیم: ۱) وجود و مبنای قاعده، ۲) شرایط استفادهٔ بدون سبب.

گفتار نخست: وجود و مبنای قاعده

۲۲۱. قوانین کنونی:

۱. در قانون مدنی «استیفاء» از منابع تعهد است. عنوان «استیفاء» نیز در فصل مربوط به ضمان قهری آمده (بند ۴ مادهٔ ۳۰۷) و چنان که گفته شد، نباید آن را به منبعی قراردادی برگرداند. درست است که در مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ به مفهومی محدود از استیفا اشاره شده و حکم قانون ناظر به مواردی است که بهره‌برداری از مال یا

کار دیگری با اقدام خود او انجام می‌شود، لیکن این اقدام‌گاه به تراضی نمی‌انجامد و استفاده را ناروا می‌سازد. از نظر انصاف نیز تفاوتی نمی‌کند که استفادهٔ ناروا به امر یا ارادهٔ استفاده‌کننده انجام شود یا در نتیجهٔ اقدام شخص ثالث یا حادثهٔ خارجی. آنچه در این زمینه مورد توجه قرار می‌گیرد، برهم خوردن تعادل بین دارایی‌ها و به‌ویژه جبران وضع ناهنجار کسی است که به زیان او استفاده صورت پذیرفته، و از این دیدگاه اهمیتی ندارد که آیا در راه «استفادهٔ به ناحق» خطایی تحقق یافته یا اعمال ارتکاب شده مشروع بوده است و نیز اهمیتی ندارد که بهره‌برداری وسیلهٔ شخص استفاده‌کننده باشد یا دیگری.

۲. مفاد مادهٔ ۳۱۹ قانون تجارت نیز دلیل دیگری بر اصالت استیفای نامشروع به‌عنوان منبع تعهد است. زیرا، با این که در مادهٔ ۳۱۹ دعاوی راجع به برات و فته طلب و چک در امور تجارتی مشمول مرور زمان پنج ساله شده است، در مادهٔ ۳۱۹ می‌خوانیم: «اگر وجه برات یا فته طلب یا چک را نتوان به واسطهٔ حصول مرور زمان پنج سال مطالبه کرد، دارندهٔ برات یا فته طلب یا چک می‌تواند تا حصول مرور زمان اموال منقوله وجه آن را از کسی که به ضرر او استفادهٔ بلاجهت کرده است مطالبه نماید». پس، معلوم می‌شود که «استفادهٔ بلاجهت به ضرر دیگری» منبعی است برای تعهد که دین ناشی از آن تا ده سال قابل مطالبه است وازدین ناشی‌ازعمل حقوقیِ صدور یا قبول برات متمایز می‌شود.

دیوان کشور در رأی شمارهٔ ۲۹۵۳ ـ ۱۳۴۵/۴/۲۲ مربوط به وحدت رویهٔ قضایی در تمیز استفاده‌کننده می‌نویسد: «... کسی که عهده‌دار پرداخت وجه آن اسناد بوده یا به هر طریق دیگر وجه آن اسناد را دریافت کرده که می‌بایستی به صاحبش رد نموده باشد و به علت عدم پرداخت من غیر حق به ضرر دارنده منتفع شده باشد...» و هیأت عمومی آن دیوان‌دررأی شمارهٔ ۳۸۰ ـ ۳۹/۱۱/۱۷ صادرکنندهٔ چک‌را استفاده کننده بلاجهت در برابر دارنده شناخته است[5].

---

۵. محمدتقی دامغانی، مجموعهٔ قوانین تجاری، تا پایان اردیبهشت ۱۳۵۳، ص ۱۸۰ و ۱۸۱ ـ ←

این تعریف مبهم و نادرست است، ولی همین اندازه می‌رساند که استناد به مرور زمان وسیلهٔ استفادهٔ بلاجهت قرار می‌گیرد و قانونگذار، با اعمال قواعد عمومی مرور زمان اموال منقول، از سقوط حق اقامهٔ دعوا نسبت به استفاده کننده جلوگیری می‌کند.

۳. به اضافه، در قانون مدنی نیز مواد گوناگونی وجود دارد که آشکارا فکر پرهیز از استفادهٔ به ناحق را در آن‌ها می‌توان دید (مانند مادهٔ ۳۰۱ به بعد در پرداخت ناروا و مواد ۳۱۱ به بعد در غصب). پس، از مجموع مواد و پیشینهٔ آن‌ها در حقوق اسلام[۶]، این نتیجه به‌دست می‌آید که «**خوردن مال دیگری به ناحق ممنوع است و بایستی وضع کسی را که از مال او استیفای نامشروع شده است جبران کرد**».

این قاعده را وجدان هر حقوقدانی از مجموع نظام اجتماعی ما احساس می‌کند، ولی این احساس حقوقی به تنهایی مشکلی را حل نمی‌کند. علم حقوق نیاز به صراحت و روشنی و ضمانت اجرا دارد. شرایط و قلمرو و آثار قاعدهٔ حقوقی باید به دقت معین شود. حق بود قانونگذار به چنین کاری دست می‌زد یا دادگاه‌ها به‌تدریج استخوان‌بندی آن را معین می‌ساختند. ولی، اکنون که چنین راهنمایی در دست نداریم، نخستین گام‌ها بایستی بااحتیاط برداشته شود تا مقام این قاعدهٔ عادلانه در میان سایر اصول حقوقی معین گردد و به نظم آن‌ها آسیب نرساند.

۲۲۲. اصالت قاعده در برابر مسؤولیت مدنی :

دربارهٔ مبنای این قاعده که، «**هیچ‌کس نباید بدون سبب مشروع مال دیگری را بخورد یا به زیان او استفاده‌ای ببرد**»، در حقوق ما چنان که باید بحث نشده است.

- همچنین، برای مطالعه دربارهٔ مفهوم «استفادهٔ بلاجهت» در اوراق تجارتی، رجوع شود به: ناصر کاتوزیان، مرور زمان اسناد تجاری، مجلهٔ کانون وکلا، شمارهٔ ۴۷ و ۴۸.

۶. ... لاتأکلوا اموالکم بینکم بالباطل... (سورهٔ نساء، آیهٔ ۲۹).

یکی از راه‌حل‌هایی که برای توجیه این قاعده به ذهن می‌رسد، بازگرداندن آن به احکام مسؤولیت مدنی و جلوگیری از اضرار به دیگران است: بدین بیان که خوردن مال دیگری از راه ظلم و بدون سبب مشروع نوعی اضرار ناروا است که باید از آن پرهیز کرد. پس، همان‌گونه که زیان‌دیده در مسؤولیت مدنی می‌تواند برای جبران ضرر خود به واردکنندهٔ آن رجوع کند، کسی هم که به زیان او استفادهٔ بدون جهت شده است حق دارد جبران وضع خود را از استفاده‌کننده بخواهد و آنچه را به ناحق از دست داده بازستاند. در هر دو واقعه، اضرار ناروا و اقدام به آن نامشروع است: در مسؤولیت مدنی، اتلاف مال غیر را، اگر بدون حق باشد، هیچ قانونی مباح نمی‌داند. در استفادهٔ بدون جهت نیز قانونگذار خوردن مال دیگری یا بهره‌برداری از کار او را روا نمی‌بیند. بدین ترتیب، قاعدهٔ لاضرر بر هر دو دعوا حکومت پیدا می‌کند و نیازی به تأسیس قاعده‌ای جدید پیدا نمی‌شود.

بر این قیاس می‌توان ایراد کرد که، هرچند از لحاظ نامشروع بودن واقعه بین آن دو یگانگی هست و هدف نهایی در هر دو دعوا پرهیز از باقی ماندن ضرر جبران نشده است، نباید این دو نهاد حقوقی را یکسان پنداشت. در دعوای مسؤولیت مدنی، مبنا ورود ضرر به زیان‌دیده است، خواه واردکننده از آن نفعی ببرد یا خود نیز آسیب ببیند، در حالی که در دعوای استفادهٔ نامشروع، مبنا انتفاع ناروایی است که شخص از اموال یا کار دیگری برده است و به همین اندازه نیز باید به او رجوع کرد. پس، اگر شخصی به دیگری زیان برساند و خود منتفع نشود، بر پایهٔ جبران ضرر محکوم می‌شود و به‌عنوان «استفادهٔ بدون جهت» نمی‌توان او را به دادن مالی اجبار کرد. عکس قضیه نیز قابل تصور است. زیرا، اگر شخصی از مال دیگری به زیان او سود ببرد و خود اقدامی در این راه نکرده باشد، به‌عنوان استفادهٔ بدون جهت قابل تعقیب است ولی به بهانهٔ اضرار به غیر نمی‌توان او را محکوم کرد.

در مسؤولیت مدنی، احراز رابطهٔ علیت بین فعل شخص (تقصیر) و ورود ضرر شرط حتمی تحقق مسؤولیت است، لیکن در دعوای استفادهٔ بدون جهت به فعل خوانده توجه نمی‌شود و کافی است رابطه‌ای میان فزونی یافتن دارایی او و کاسته شدن از دارایی خواهان موجود باشد.

بنابراین، برای جبران بی‌عدالتی در مواردی که دعوای مسؤولیت کاربردی ندارد، قاعدهٔ دیگری لازم است که جبران ضرر را به‌طور محدودتر تأمین کند و پشتوانهٔ هدف اخلاقی «پرهیز از اضرار به دیگری» باشد و همهٔ تلاش‌ها برای یافتن مبنای چنین قاعده‌ای است.

۲۲۳. مبنای قاعده؛ تحصیل نامشروع ثروت :

نظام حقوقی هر کشور، با الهام گرفتن از قواعد اخلاقی و مذهبی و رعایت ضرورت‌های اقتصادی و اجتماعی، چگونگی نقل مشروع ثروت و راه‌های کسب آن را معین می‌کند. این راه‌ها در قوانین خلاصه نمی‌شود و عرف نیز در آن نقش اساسی دارد و ارزش‌های اخلاقی و مذهبی از عناصر مهم آن است[۷]. وظیفهٔ رویهٔ قضایی و نظریه‌های حقوقی کشف مسیر این راه و شناسایی روح آن نظام است. دارا شدن، اگر از راه مشروع و منطبق با نظام حقوقی باشد، مباح است، هرچند به زیان دیگری تمام شود. برعکس، هرگاه خوردن مال دیگری یا استفاده از کار او در این ترازو ظلم و ناحق جلوه کند، باید معادل آنچه استیفا شده به صاحب آن برگردانده شود[۸].

این مبنا، برخلاف نظریه‌های دیگر، محدود بودن دعوای «استفادهٔ بدون جهت»

۷. به همین جهت، به جای غیرقانونی، نامشروع گفته شد که منابع دیگر حقوق را نیز شامل شود و محدود به مواد قانون نگردد.

۸. این تحلیل، با دستوری که در قرآن کریم آمده است که «مال یکدیگر را به باطل مخورید» سازگار به نظر می‌رسد: زیرا باید دید خوردن مال دیگری در چه مواردی ناروا و به باطل است.

به سایر قواعد حقوقی را به روشنی نشان می‌دهد و وصف فرعی و احتیاطی بودن این قاعده را توجیه می‌کند. زیرا، اگر راه تحصیل ثروت در سایر قواعد مباح باشد یا در قوانین قاعدهٔ معینی برای جبران آن پیش‌بینی شده باشد (مانند اثر غبن در قراردادها)، دیگر جایی برای استناد به این قاعده باقی نمی‌ماند.

گفتار دوم: شرایط استفادهٔ بدون سبب

۲۲۴. دارا شدن:

شخصی که نفعی قابل ارزیابی به پول ببرد، «دارا» شده است، خواه این نفع مقداری پول و ارزش مالی باشد یا نفع معنوی و ناشی از کار دیگری.

پاره‌ای از مؤلفان که مبنای استفادهٔ بدون جهت را تعادل ارزش دو دارایی می‌دانند، دارا شدن را تنها در اکتساب یک ارزش مالی و افزودن آن بر دارایی می‌بینند.

ولی، به‌طور مسلم ضرورت‌های زندگی کنونی و «عدالت» با این مفهوم محدود از «استفادهٔ بدون جهت» مخالف است. جایی هم که شخصی از کار دیگری نفع معنوی می‌برد، حرفه‌ای را می‌آموزد یا علمی را فرا می‌گیرد، عدالت ایجاب می‌کند که کار ایجادکنندهٔ این امتیاز معنوی نیز محترم داشته شود و کسی نتواند به ناحق و بدون سبب از آن بهره‌مند شود و عوضی نپردازد.

مفاد مادهٔ ۳۳۶ قانون مدنی، با این که ناظر به امر به انجام دادن کار است، از جهت قبول ارزش مالی و امکان استیفای از کار و ایجاد تعهد در برابر آن، می‌تواند دلیل محکمی برای گسترش دادن مفهوم «استفادهٔ بدون جهت» به حساب آید. بنابراین، لزومی ندارد که مورد استیفا یکی از عناصر مادی دارایی باشد و همین

اندازه کافی است که بتوان آن را به پولی ارزیابی کرد، هرچند که جنبهٔ شخصی و معنوی داشته باشد.

در مقام قیاس می‌توان گفت، همان‌گونه که در مسؤولیت مدنی امروز خسارات معنوی به پول تقویم و جبران می‌شود، در استفادهٔ بدون جهت نیز موضوع دعوا ممکن است یک استفادهٔ معنوی قابل تقویم به پول باشد.

میزان «استفاده» با مقایسهٔ دارایی خواندهٔ دعوا در زمان رسیدگی و پیش از آن معلوم می‌شود و اعم است از منافعی که عاید شده یا خسارات و هزینه‌های دفع شده: گروه نخست، ممکن است در نتیجهٔ فزونی بخش مثبت دارایی باشد و ارزشی بر آن اضافه کند (مانند این که حق مالکیتی به‌دست آید یا حق انتفاع و ارتفاقی تحصیل شود یا طلب تازه‌ای به‌وجود آید) یا از میزان بدهی‌ها بکاهد (مانند این که کسی به اشتباه دین دیگری را بپردازد).

گروه دوم نیز احتمال دارد در نتیجهٔ پرهیز از نقصان اموال و مطالبات (کسی از بچهٔ دیگری نگاهداری می‌کند) یا احتراز از افزایش دیون تحقق یابد (مانند این که شوهری هزینهٔ انجام دادن کاری را که به عهدهٔ همسر اوست می‌دهد).

دربارهٔ ارزیابی میزان استفاده باید زمان اقامهٔ دعوا را در نظر داشت: بدین معنی که «دارا شدن» خواندهٔ دعوا باید پیش از آن تحقق یافته و ازبین نرفته باشد. استفادهٔ آینده یا استفاده‌ای را که به‌وجود آمده و پیش از طرح دعوا ازبین رفته است نمی‌توان مطالبه کرد. حتی از این هم باید پیشتر رفت و فزونی دارایی را که قبل از صدور حکم به دلیلی ازبین رفته است نباید به حساب آورد.

۲۲۵. کاستن از دارایی دیگری :

افزایش دارایی، هرچند نتیجهٔ کار و تلاش متناسب با آن نباشد، به تنهایی حق اقامهٔ دعوا برای استرداد آن به‌وجود نمی‌آورد. باید در برابر این فزونی از

دارایی دیگری کاسته شود یا کاری بی‌اجر بماند تا زیان‌دیده از این بابت ذینفع گردد و بتواند آنچه را از کیسهٔ او به ناحق رفته است مطالبه کند.

آنچه خواهان ازدست می‌دهد، ممکن است مال معین یا مقداری ارزش مالی یا به هدر رفتن کاری باشد که برای خوانده ایجاد ارزش کرده است یا تحمیل هزینه‌ای که به ناحق بر او تحمیل شده (مانند این که عوارض شهرداری مالک پیشین از متصرف کنونی گرفته شود).

دربارهٔ کم شدن از دارایی خواهان، باید به دو نکتهٔ اساسی نیز توجه داشت:

۱. در صورتی که در اثر اقدام خواهان این کاستی به‌بار آید و بتوان تقصیری را در این زمینه به او نسبت داد، رابطهٔ میان دارا شدن خوانده و این کاستی ازبین می‌رود و او نمی‌تواند از بابت زیانی که خود باعث شده است شکایتی داشته باشد. برای مثال، اگر مادربزرگی به رغم حکم دادگاه، که مقرر کرده است نوادگان را به پدرشان بسپارد، خود عهده‌دار حضانت و تأمین مخارج آنان شود، حق ندارد به‌عنوان «استفادهٔ بدون جهت» به پدر کودکان رجوع کند.

۲. هرگاه خواهان اقدامی برای حفظ منافع خود بکند و از آن اقدام سودی به دیگران رسد، نمی‌تواند آن را به‌عنوان «استفادهٔ بدون جهت» مطالبه کند: برای مثال، مالکی به منظور حراست از باغ خود سیل‌گیری احداث می‌کند و از ساختن آن همسایگان نیز منتفع می‌شوند. مستأجری، برای این که از عین مورد اجاره بهتر استفاده کند، اتاقها را به رنگ دلخواه درمی‌آورد و در میهمانخانه تزیین اضافی می‌کند؛ اجاره فسخ می‌شود و او نمی‌تواند تا پایان مدت از اقدام خویش نفع مورد انتظار را ببرد.

در این مثال‌ها، نمی‌توان به چنین کاستی‌ها استناد کرد، چراکه برای حفظ منافع مالک انجام شده است و هیچ کس انتفاع از اقدام مالک را نامشروع نمی‌پندارد.

۲۲۶. رابطهٔ میان فزونی و کاستی :

بی‌گمان، باید رابطهٔ میان دارا شدن خواندهٔ دعوا و کاسته شدن از دارایی خواهان چنان باشد که بتوان گفت دارا شدن یکی نتیجهٔ فقر دیگری است.

آنچه مسلم است این که، قطع نظر از علت دارا شدن یا واقعه‌ای که آن را به‌بار آورده است، مدعی باید ثابت کند که غنای ایجاد شده از فقر او به‌دست آمده است، یا به بیان دیگر، ارزشی که تحصیل شده به او تعلق دارد و به ناحق انتقال یافته.

احراز این رابطه در موردی که مستقیم و بی‌واسطه است با دشواری کمتری روبه‌رو می‌شود، ولی جایی که دارایی شخص ثالثی واسطهٔ انتقال ارزش قرار می‌گیرد، مسأله پیچیده‌تر است. برای مثال، مقداری کود شیمیایی به مستأجر مزرعه‌ای فروخته می‌شود که در زمین مورد اجاره مصرف کند. کودها ریخته می‌شود و اجاره بر مبنای شرایط قرارداد بین مستأجر و مالک فسخ می‌گردد. فروشندهٔ کود برای دریافت ثمن به مستأجر پیشین رجوع می‌کند و با اعسار او روبه‌رو می‌شود. بدین ترتیب، کودها از دارایی فروشنده کاسته شده و با واسطه به دارایی مالک زمین افزوده شده است. ولی، آیا فروشندهٔ کود می‌تواند به مالک زمین که هیچ رابطهٔ حقوقی با او نداشته است رجوع کند؟

رویهٔ قضایی پاره‌ای از کشورها، استفاده‌های باواسطه را نیز می‌پذیرد و علمای حقوق نیز تا جایی که سلسلهٔ علت‌ها و آثار آن به درازا نکشد این حکم را تأیید می‌کنند. ولی، پذیرفتن کامل این راه‌حل در حقوق ما دشوار به نظر می‌رسد.

با وجود این، گاه که استیفا مستند به هیچ سبب حقوقی نیست، و رابطهٔ فقر و غنا نیز آشکار است، پذیرفتن ادعا در برابر ثالثی که به ناحق استفاده کرده است عادلانه به نظر می‌رسد. برای مثال، هرگاه مقاطعه‌کاری به سفارش خریدار خانه‌ای در آن تعمیراتی کند که بهای خانه را بالا ببرد، سپس بیع به دلیلی برهم خورد (اعسار خریدار باعث شود که او نتواند ثمن و دستمزد مقاطعه‌کار را بدهد و فروشنده به استناد مادهٔ ۳۸۰ ق. م. بیع را فسخ کند و خانه را پس بگیرد) رجوع مقاطعه‌کار به فروشنده، برای بازپس گرفتن ارزشی که به دارایی او ملحق شده و مستند به هیچ سبب حقوقی نیست، با عدالت و اصول حقوقی سازگار است.

۲۲۷. فقدان سبب :

گفته شد که انتقال ارزش و داد و ستدها باید از راه‌های مشروع انجام پذیرد و اشخاص نمی‌توانند مال یکدیگر را به باطل بخورند. همین فقدان سبب یا نامشروع بودن راه تحصیل ثروت است که دعوای استرداد آن را موجه می‌سازد، وگرنه هیچ کس نمی‌تواند در مباح بودن ثروتی که از راه‌های متعارف و مشروع به‌دست آمده است تردید کند، هرچند به زیان دیگری باشد. بنابراین، اصطلاح سبب یا جهت در این مقام، به معنی منبع و مستند دارا شدن است[۹]. استیفا در صورتی مباح است که دارای سبب مشروع باشد و بتوان آن را ناشی از عمل حقوقی (تراضی) یا اجرای یکی از قواعد حقوقی دانست:

۱. قرارداد مرسوم‌ترین وسیلهٔ توزیع و نقل ثروت در طول تاریخ روابط اجتماعی است. نفوذ «تراضی» را قوانین کم و بیش محدود کرده‌اند تا جامعه را از تبانی‌های زیانبار مصون دارند، ولی هنوز هم از آن دست نکشیده‌اند و حاکمیت تراضی را به‌عنوان «اصل» می‌پذیرند. در قرآن کریم نیز، پس از منع «اکل مال به باطل» از نفوذ تراضی «به‌عنوان استثنا و یکی از شایع‌ترین وسایل» داد و ستد مشروع یاد شده است.

بنابراین، همین که «دارا شدن» ناشی از قرارداد باشد نباید آن را «بدون جهت» شمرد. در چنین صورتی، هرگاه بی‌عدالتی نیز احساس شود، باید از قواعد عمومی قراردادها برای جبران آن استفاده کرد و دیگر جایی برای استناد به تحصیل نامشروع مال دیگری باقی نمی‌ماند.

برای مثال، اگر فروشنده‌ای بهایی گزاف بگیرد یا برای پوشاندن عیوب مبیع «تدلیس» کند یا آن را به‌هنگام تسلیم نسازد، باید دید در عقد بیع چه راه‌حلی برای آن می‌توان یافت؟ خریداری که بیش از بهای متعارف پرداخته ولی در نظام قراردادی زیان او به حد «غبن» نمی‌رسد، حق ندارد به این عنوان که نسبت به بهای اضافی فروشنده «استفادهٔ ناروا» کرده است از او چیزی بخواهد، یا در صورت احراز غبن فاحش، به جای فسخ قرارداد (مادهٔ ۴۱۶ ق. م.) تفاوت قیمت را مطالبه کند و عنوان دعوا را «استفادهٔ بدون جهت» قرار دهد.

---

۹. بنابراین، برخلاف معنایی که در «جهت معامله» مورد نظر قرار گرفته است، کلمهٔ جهت یا علت در این مقام به معنی علت غایی نیست و مراد علت فاعلی است.

۲. قواعد حقوقی نیز می‌تواند مستند و سبب تحصیل مال قرارگیرد. برای مثال، کسی که خانهٔ دیگری را خراب کرده است باید آن را از نو بسازد و به مثل صورت اول درآورد (مادهٔ ۳۲۹ ق. م.). اجرای این تکلیف باعث می‌شود که تفاوت میان بنای نوخانه و کهنهٔ آن عاید مالک شود، ولی اتلاف‌کننده حق ندارد این تفاوت را به‌عنوان «استفادهٔ بدون جهت» از او بگیرد. زیرا، در این فرض سبب استفاده قانون است و نباید آن را نامشروع شمرد.

همچنین است، در مواردی که قاعده‌ای در متن قوانین نیامده ولی از مجموع اصول و عرف و عادت استنباط می‌شود و استیفایی را توجیه می‌کند. به همین جهت، باید پذیرفت که دعوای «استفادهٔ بدون جهت» در صورتی قابل پذیرفتن است که با قانون و سایر اصول حقوقی مخالف نباشد و قاعده‌ای را نقض نکند.

فصل دوم

ایفای ناروا

۲۲۸. مفهوم مادهٔ ۲۶۵ ق. م.:

در مفهوم «ایفاء» وجود دین مفروض است: باید دین یا تعهدی باشد تا وفای به آن معنی پیدا کند. پس، اگر شخصی بدین پندار که به دیگری مدیون است مالی به او بدهد و درواقع دینی وجود نداشته باشد، گیرندهٔ مال نمی‌تواند به ناروا آن را تصاحب کند و بایستی به مالک بازگرداند. این است که مادهٔ ۲۶۵ ق. م. در مبحث وفای به عهد اعلام می‌دارد: «*هرکس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است. بنابراین، اگر کسی چیزی به دیگری بدهد، بدون این که مقروض آن چیز باشد، می‌تواند استرداد کند*».

بخش دوم ماده، حاوی تعهد کسی است که مالی را به ناروا گرفته است. در برابر این تعهد، پرداخت‌کننده حق «استرداد» آن را پیدا می‌کند و به همین اعتبار است که «ایفای ناروا» در زمرهٔ منابع تعهد

درمی‌آید. ولی بخش نخست حاوی اماره‌ای است که به موجب آن، هرگاه کسی چیزی به دیگری می‌دهد، این واقعهٔ مادی ظهور در بخشیدن آن مال ندارد. پس، در مقام اختلاف میان پرداخت‌کننده و گیرندهٔ آن که ادعا دارد تسلیم مال «تبرعی» است باید به‌عنوان مدعی دلیل بیاورد و طرفی که آن را **«وفای به عهد»** یا «اقراض» می‌داند نیازی به اثبات ادعای خویش ندارد.

این اماره ناقص است، زیرا اختلاف در بخشیدن مال یکی از صورت‌هایی است که گیرندهٔ مال به استناد آن خود را در نگاهداری آنچه گرفته است محق می‌داند.

احتمال دارد که اختلاف در تبرعی بودن نباشد، ولی گیرنده ادعا کند که پرداخت به‌عنوان «وفای به عهد» بوده است، و پرداخت‌کننده اقدام خود را «وام دادن» یا «دادن وکالت» یا «امانت» توصیف کند. در این اختلاف چه باید گفت و کدام را باید مدعی شمرد؟

بعضی از مؤلفان، به استناد «اصل برائت» گیرنده را مدعی شمرده‌اند، زیرا سخن او دربارهٔ وجود دین مخالف با اصل است و باید اثبات شود[1]. این گفته در صورتی درست است که مادهٔ ۲٦۵ حاوی هیچ اماره‌ای بر وجود دین نباشد و تنها احتمال «تبرعی بودن» را نفی کند. ولی، از موقع ماده در مبحث وفای به عهد و قرینهٔ بخش دوم که به‌عنوان نتیجهٔ بخش نخست مقرر می‌دارد: «... *بنابراین، اگر کسی چیزی به دیگری بدهد، بدون این که مقروض آن چیز باشد، می‌تواند استرداد کند*» چنین برمی‌آید که مقصود قانونگذار این بوده است که: «هر کس مالی به دیگری می‌دهد ظاهر این است که دینی را می‌پردازد»[2]. به‌ویژه که وجود رابطهٔ حقوقی «قرض» و «ودیعه» و «وکالت» نیز مخالف با «اصل عدم» است و نیاز به اثبات دارد: از استقراء در آراء دادگاه‌ها نیز چنین برمی‌آید که رویهٔ قضایی تمایل به همین تفسیر دارد و در دعوای «استرداد» و به هنگام اختلاف در حق پس گرفتن مالی که داده شده است، پرداخت‌کننده را مدعی می‌شمارد[3].

آنچه گفته شد دربارهٔ اثبات پرداخت مال به‌عنوان «ایفای دین» است. ولی، در مرحلهٔ ثبوت، همین که احراز شود وفای به عهد نسبت به دینی انجام شده که وجود خارجی نداشته یا پرداخت‌کننده مدیون آن نبوده یا طلبکار دین شخص دیگری بوده است، پرداخت‌کننده حق استرداد آن را پیدا می‌کند.

---

۱. دکتر سیدحسن امامی، ج ۱، ص ۳۱۴.
۲. ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۴، حواله، ش ۲۶۴؛ قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، ش ۷۳۹.
۳. همان کتاب، «قرائت و تمرین» شمارهٔ ۱۰ (آثار حواله).

۲۲۹. مبنای حقوقی :

در حقوق ما، به نظر می‌رسد که مبنای دعوای استرداد، جلوگیری از استیفای نامشروع و خوردن مال دیگری به باطل است. قانونگذار اجازه نمی‌دهد که شخصی مال دیگری را از این راه به ناحق بخورد و طلبی راکه ندارد بگیرد. ولی، در این فرض خاص، چون پرداخت‌کننده به اشتباه مالی را به دریافت‌کننده می‌دهد و او بر مالی که استحقاق آن را ندارد و ملک دیگری است استیلا می‌یابد، احکام این رابطه بر مبنای قاعدهٔ «علی‌الید» تنظیم می‌شود. دریافت‌کننده در حکم غاصب است و باید آنچه را از حق دیگری در دست دارد به صاحبش بازگرداند (مادهٔ ۳۰۸ ق. م.).

مفاد مادهٔ ۳۰۳ قانون مدنی نیز این تحلیل را تأیید می‌کند: به موجب این ماده: *«کسی که مالی را من غیر حق دریافت کرده است، ضامن عین و منافع آن است، اعم از این که به عدم استحقاق خود عالم باشد یا جاهل»*. بدین ترتیب، ضمان او به استفاده از مال دیگری محدود نمی‌شود و فراتر از آن است. اگر کسی با حسن نیت نیز مالی راکه به او تعلق ندارد بگیرد، خواه پرداخت‌کننده به دیگری مدیون باشد و به اشتباه آن را به او بدهد یا از اصل مدیون نباشد، ضامن عین و منافع آن است. برای مثال، اگر حادثه‌ای مانند سیل و زلزله و حتی تقصیر دیگران آن عین را ازبین ببرد، دریافت‌کننده نیز مسؤول است، خواه از این راه سودی برده باشد یا تنها وسیلهٔ انتقال ثروت قرار گرفته باشد.

مبنای ضمانی بدین وسعت، چه در مورد عین و چه دربارهٔ منافع تفویت شدهٔ آن، تنها «استفادهٔ بدون جهت» نیست؛ مسؤولیتی است که از استیلای نامشروع بر حق دیگری ناشی می‌شود. به همین جهت هم، احراز این امر که گیرنده درواقع هیچ مالی بر دارایی خود نیفزوده است، از سنگینی بار این ضمان نمی‌کاهد. پس، باید پذیرفت که «ایفای ناروا»، هرچند یکی از مصداق‌های بارز استیفای نامشروع است، از حیث احکام با

قواعد مربوط به «استیلای نامشروع» خویشاوندی بیشتر دارد. تنها تفاوت مهم آن با غصب در این است که دریافت‌کنندهٔ با حسن‌نیت می‌تواند مخارجی را که برای نگاهداری مال کرده است از صاحب آن بگیرد. این اثری است که نهاد حقوقی ما را به استفادهٔ بدون جهت نزدیک می‌کند و به آن شخصیت دوگانه می‌دهد؛ امری که بررسی جداگانهٔ آن را توجیه می‌کند.

مبحث اول : شرایط تحقق

۲۳۰. تسلیم مال به‌عنوان ایفاء :

برای تحقق ایفای ناروا، باید مالی که گیرنده استحقاق آن را ندارد به او تسلیم شود، خواه این مال پول یا کالای معین باشد.

همین عامل است که «ایفای ناروا» را از احکام عمومی مربوط به «استفادهٔ بدون جهت» جدا می‌کند و به «غصب» نزدیک می‌سازد. زیرا، شرط تحقق آن وجود استیلای نامشروع بر مال دیگری است، در حالی که ضمان ناشی از استیفا چنین شرطی ندارد.

بنابراین، هرگاه کسی به پندار وجود دین خدمتی برای دیگری انجام دهد، برای گرفتن عوض آن نمی‌تواند دعوای «ایفای ناروا» طرح کند و ناچار باید مبنا را «استفادهٔ بدون جهت» قرار دهد.

باید افزود که تسلیم مال باید به‌عنوان «وفای به عهد» باشد، وگرنه، هرگاه کسی پولی را به‌عنوان قرض یا پیش‌پرداخت معامله یا امانت به دیگری بدهد، استرداد آن زیر عنوان «ایفای ناروا» ممکن نیست. این عامل نیز نهاد حقوقی ما را از انواع غصب ممتاز می‌سازد و نوعی اصالت به آن می‌بخشد.

در هر حال، مدعی استرداد باید تسلیم مادی مال را اثبات کند. مدعی‌علیه نیز،

هرگاه بتواند ثابت کند که تأدیه به‌عنوان قرض یا پیش‌پرداخت یا هبه یا ودیعه بوده است، از ردّ آن به‌عنوان «ایفای ناروا» معاف می‌شود.

۲۳۱. ناروایی پرداخت ـ عدم وجود دین :

شرط دیگر تحقق «ایفای ناروا» این است که تسلیم‌کنندهٔ مال مدیون گیرنده نباشد و، به بیان دیگر، رابطهٔ دینی میان آن دو احراز نشود. زیرا، تنها در این صورت است که پرداخت ناروا جلوه می‌کند و تملک بدون سبب می‌ماند.

در فرضی که هیچ‌گاه پرداخت‌کننده دینی نداشته است: مانند این‌که وارثی به گمان مدیون بودن مورث آن را بپردازد، یا دینی پرداخته شود که به دلیلی ساقط شده (مانند وصیت رجوع شده) یا شرط تحقق آن فراهم نیامده است. با وجود این، هرگاه شرط تعلیق پس از تأدیهٔ دین محقق شود، پرداخت‌کننده نمی‌تواند آن را مسترد کند. پرداخت دین پیش از سررسید نیز ایفای ناروا نیست، زیرا دین مؤجل وجود خارجی دارد و تنها مطالبهٔ آن به تأخیر می‌افتد، مگر این‌که ایفای به اشتباه باشد[۴].

در موردی هم که دین تأدیه شده موجود نباشد، ولی در رابطهٔ دو طرف دین دیگری احراز شود که به حکم قانون می‌توان با آنچه تأدیه شده تهاتر کرد، دعوای استرداد پذیرفته نیست، زیرا پس از تهاتر موضوعی برای آن باقی نمی‌ماند و منطقی‌تر این است که وضع به همان منوال باقی باشد.

جایی که مدیون بیش از مقدار دین به طلبکار بدهد یا همهٔ دینی را که تنها بخشی از آن به عهدهٔ اوست بپردازد، نسبت به میزان زاید بر دین، «ایفای ناروا» است و پرداخت‌کننده می‌تواند آن را پس بگیرد.

---

۴. رک. نظریهٔ عمومی تعهدات، ش ۸۸ به بعد.

۲۳۲. پرداخت دین طبیعی :

اگر دین طبیعی پرداخته شود و متعهد به میل خود آن را اجراکند، دیگر حق استرداد ندارد. مادهٔ ۲۶۶ ق. م. در این باره می‌گوید: «***در مورد تعهداتی که برای متعهدله قانوناً حق مطالبه نمی‌باشد، اگر متعهد به میل خود آن را ایفا نماید، دعوای استرداد او مسموع نخواهد بود***». در مادهٔ ۷۳۵ ق. آ. د. م. نیز آمده است که: «***مرور زمان، هرچند حق اقامهٔ دعوا را ساقط می‌کند، لیکن اگر مدیون طلب دائن را داده باشد نمی‌تواند، به استناد این که مرور زمان حاصل شده بود، آنچه راکه داده است مطالبه کند***».

چنان که ملاحظه می‌شود در قانون آیین دادرسی مدنی شرط نشده است که مدیون به میل خود آن را بپردازد، ولی در قانون مدنی چنین شرطی آمده است. پس، احتمال دارد که بین مفاد این دو حکم، در موردی که وفای به عهد به اجبار یا به‌گمان وجود دین قابل مطالبه انجام می‌گیرد، فرض تعارض رود و آن‌گاه در رفع آن گفته شود که، قانون مدنی حکم عام در همهٔ دیون طبیعی است و مادهٔ ۷۳۵ ق. آ. د. م. مخصص آن در دین مشمول مرور زمان است، یا این که مادهٔ ۷۳۵ در مقام بیان شرایط تأدیه نبوده است و قانون مدنی بر آن حکومت دارد.

ولی، این تعارض را با اندک تأمل می‌توان رفع کرد:

۱. در مورد اشتباه نسبت به قابل مطالبه بودن دین، قانون مدنی تنها شرط را پرداخت از روی میل قرار داده است.

پس، لزومی ندارد که دین طبیعی با آگاهی از قابل مطالبه نبودن آن و به قصد ایفای تعهد اخلاقی پرداخته شود. همین اندازه که اجباری در میان نباشد و مدیون به میل خویش آن را بپردازد حق استرداد ندارد، هرچند که به پندار وجود دین حقوقی باشد. بدین ترتیب، تفاوتی بین دو حکم باقی نمی‌ماند که توهّم تعارض به‌وجود آورد.

۲. در مورد اکراه نیز حکم قانون مدنی (به میل پرداختن) در دین مشمول مرور زمان باید اجرا شود و این قید در مادهٔ ۷۳۵ نیز به‌طور ضمنی و پنهانی وجود دارد. زیرا، اگر طلبکار بدون رضای مدیون از مال او مبلغی بردارد یا او را وادار به تأدیه کند، در عرف گفته نمی‌شود که مدیون طلب دائن را داده است و لحن مادهٔ ۷۳۵ این معنی را به‌خوبی می‌رساند. وانگهی، از این که سقوط دعوا بر مبنای مرور زمان نیاز به استناد بدهکار دارد، چنین برمی‌آید که مدیون به میل خویش می‌تواند دین را بپردازد، ولی اجبار او ممکن نیست. اقدامی راکه طلبکار با توسل به مقامات عمومی و از راه مشروع نمی‌تواند انجام دهد، بی‌گمان به زور شخصی نیز توانایی اجرای آن را ندارد.

بنابراین، مفاد قانون مدنی و آیین دادرسی تعارضی با هم ندارد. در مرور زمان نیز، مانند سایر دیون طبیعی، به استناد جهل به قابل مطالبه نبودن دین و پندار وجود دین حقوقی، نمی‌توان دین پرداخته شده را بازستاند. همچنین، در تمام دیون طبیعی، و ازجمله دین مشمول مرور زمان، اگر مدیون به میل خویش آن را نپردازد و به اجبار وادار شود، پرداخت ناروا است و حق دارد آنچه را داده است پس بگیرد.

به نظر می‌رسد که، حتی در مواردی که اجبار به وسیلهٔ مشروع انجام می‌پذیرد (مانند این که به وسیلهٔ صدور اجراییه دین مشمول مرور زمان گرفته شود)، مدیون حق استرداد آن را به وسیلهٔ دادگاه دارد، زیرا در این صورت نیز دین را به میل خویش نپرداخته است. تهاتر نشدن دین حقوقی با دین طبیعی نیز نتیجهٔ همین قاعده است، چراکه تهاتر در حکم پرداخت دین است و در مورد دیون طبیعی نباید به‌طور قهری انجام پذیرد.

۲۳۳. پرداخت دین به دیگری :

در حالتی که در آن پرداخت‌کننده مدیون است، ولی دین را به جای طلبکار

واقعی به دیگری می‌پردازد، نیز ایفاء ناروا است، زیرا پرداخت‌کننده هیچ دینی به گیرنده ندارد: مانند این که مدیون شخصی را وکیل یا وارث طلبکار خود پندارد و موضوع دین را به او بدهد، یا به شخصی که استحقاق بخشی از طلب را دارد تمام آن را بپردازد.

فرض کنیم مالی به امانت نزد متوفی بوده است که اکنون باید به صاحبش رد شود؛ وارث تعهد به بازگرداندن آن دارد، ولی به اشتباه آن را به شخصی غیر از مالک تسلیم می‌کند. در این فرض، تعهد در برابر کسی ایفا شده که طلبکار نبوده و به همین دلیل نیز ناروا است.

۲۳۴. پرداخت اشتباهی به وسیلهٔ غیرمدیون :

موردی که دریافت‌کننده طلبکار است، ولی شخصی غیر از مدیون به اشتباه آن را می‌پردازد: مانند این که وارثی نمی‌داند که تنها به میزان سهم خود از ترکه باید دین مورث را بدهد (مادهٔ ۲۴۸ ق. ا. ح.) و به اشتباه، بدون این که قصد پرداخت دیون دیگران را داشته باشد، تمام آن را می‌پردازد. در این فرض، آنچه بیش از سهم وارث پرداخته شده ایفای ناروا است که باید بازگردانده شود. مادهٔ ۳۰۲ ق. م. دربارهٔ همین فرض مقرر می‌دارد: «*اگر کسی که اشتباهاً خود را مدیون می‌دانست آن را تأدیه کند، حق دارد از کسی که آن را بدون حق اخذ کرده است استرداد نماید*».

قید «اشتباهاً» برای این است که، اگر کسی دانسته و با آگاهی از این که مدیون دیگری است آن را بپردازد، حق بازستاندن ندارد. زیرا «*ایفای دین از جانب غیرمدیون هم جایز است...*» (مادهٔ ۲۶۷ ق. م.). خواهیم دید که فرض تأدیهٔ دین طلبکار از جانب غیرمدیون تنها فرضی است که در لزوم اشتباه پرداخت‌کننده هیچ تردید وجود ندارد.

۲۳۵. اشتباه پرداخت‌کننده:

در تحقق «ایفای ناروا» علم و جهل گیرندهٔ مال به عدم استحقاق خود شرط نیست و همین اندازه که شخصی از این راه بر مال دیگری دست یابد، باید آن را به مالک بازگرداند. چنان‌که، مادهٔ ۳۰۱ ق. م. در این باره اعلام می‌کند: «*کسی که عمداً یا اشتباهاً چیزی را که مستحق نبوده است دریافت کند، ملزم است آن را به مالک تسلیم کند*».

در موردی هم که در اثر اجرای عقد فاسد تعهدی ایفا می‌شود، بر فرض که آن را از مسائل ایفای ناروا شماریم، اشتباه پرداخت‌کننده شرط ناروا بودن اقدام او نیست و عقد باطل هیچ‌گاه سبب مشروع تملک قرار نمی‌گیرد، هرچند تراضی در آن بشود و علم به بطلان عقد نیز نزد طرفین محرز باشد.

ولی، دربارهٔ سایر فرض‌ها اختلاف است که آیا اشتباه پرداخت‌کننده را باید از ارکان «ایفای ناروا» شمرد یا تنها در بعضی موارد تصریح شده در قانون باید آن را مؤثر شناخت؟

این تصریح در موردی که گیرنده طلبکار است و دینی وجود دارد، اما پرداخت‌کننده مدیون آن دین نیست، در مادهٔ ۳۰۲ ق. م. به چشم می‌خورد. پس تمام سؤال بدین بازمی‌گردد که آیا مفاد این ماده قاعدهٔ تمام موارد پرداخت ناروا است یا اختصاص به تأدیهٔ دین غیر دارد؟

۱. در مرحلهٔ ثبوت نباید اشتباه پرداخت‌کننده از ارکان آن به‌شمار آید. زیرا عمد در این اقدام و آگاهی از نبودن دین نیز سبب مشروع برای خوردن مال کسی نیست.

۲. در مرحلهٔ اثبات، وجود اشتباه در جهت پرداخت نشان می‌دهد که ایفا کننده قصد پرداخت دین خود یا دیگری یا وام دادن یا ودیعه نهادن را نداشته است.

بی‌گمان، برای احراز این امر که پرداخت‌کننده قصد بخشش نداشته است، نیازی به اثبات نیست، زیرا امارهٔ مندرج در مادهٔ ۲۶۵ ق. م. جانشین آن می‌شود و جملهٔ «ظاهر در عدم تبرّع است» گیرنده را در این نزاع مدعی قرار می‌دهد. ولی، چون بر مبنای تفسیری که از این ماده شد هر پرداخت ظهور در وفای به عهد و وجود دین دارد، اثبات اشتباه می‌تواند خلاف این اماره را نشان دهد و مجوز پس گرفتن مالی شود که پرداخته شده است. پس، با این که اشتباه از ارکان دعوای استرداد نیست، در عمل برای این که پرداخت‌کننده ثابت کند دینی نداشته است، ناچار باید وجود اشتباه را در دادگاه مدلل دارد، وگرنه در برابر امارهٔ مادهٔ ۲۶۵ محکوم به شکست می‌شود.

نتیجهٔ مهمی که از تعبیر یاد شده به‌دست می‌آید این است که، اگر پرداخت‌کننده به وسایل دیگر نیز عدم وجود دین یا عیب رضای خود را اثبات کند، همان نتیجهٔ ثبوت اشتباه به‌بار می‌آید و حق استرداد ایجاد می‌شود. برای مثال، هرگاه معلوم شود که پرداخت‌کننده به اکراه یا در نتیجهٔ تدلیس و حیلهٔ گیرنده مالی را تسلیم کرده است، امارهٔ وجود دین ازبین می‌رود و او می‌تواند آنچه را به ناحق داده است بازستاند. به بیان دیگر، اشتباه راهی برای اثبات نبودن دین و ناروایی ایفاء است و هیچ مانعی وجود ندارد که پرداخت‌کننده از راه‌های دیگر (مانند اثبات اکراه) به همان نتیجه برسد.

مبحث دوم : آثار

۲۳۶. الزام به ردّ مال و بدل آن :

همین که ایفای ناروا تحقق یافت و گیرنده بر مالی مستولی شد که استحقاق آن را ندارد، به حکم قانون ملزم می‌شود که مال را به صاحبش بازگرداند. چهرهٔ مقابل این الزام نیز حقی است که برای پرداخت‌کننده در اقامهٔ دعوای «استرداد»

به‌وجود می‌آید تا بتواند آنچه را نابجا یا ناروا پرداخته است بازستاند.

در صورتی که موضوع پرداخت مقداری پول باشد که به حساب گیرنده ریخته است، گیرنده بایستی معادل آن را بازگرداند. همچنین است در تمام مواردی که ارزش مورد انتقال در عین خاصی تجسم نمی‌یابد. ولی، در موردی که عین مالی در مقام وفای به عهد تسلیم می‌شود، گیرنده در مرحلهٔ نخست ملزم به بازگرداندن عین آن است، خواه مثلی باشد یا قیمی. منتها، اگر آن عین تلف شود، دین گیرنده به ردّ مثل یا قیمت آن تبدیل می‌شود و وضع او مانند غاصبی است که به ناحق بر مال دیگری چیره شده.

در چگونگی و دامنهٔ این الزام، هیچ تفاوتی بین آن که ناآگاهانه و به اشتباه مال دیگری را تصرف می‌کند با کسی که به‌عمد یا به‌حیله بر مال دیگری دست می‌یابد وجود ندارد، زیرا قانونگذار به حفظ تعادل نوعی دارایی‌ها و بازگرداندن حق به صاحب آن بیش از کیفر دادن به متصرف می‌اندیشد و در این راه بر غاصب نادان نیز سخت می‌گیرد.

۲۳۷. الزام به دادن بدل منافع :

دامنهٔ الزام گیرنده تنها به تسلیم عین مال و پرداخت معادل آن محدود نمی‌شود؛ او ضامن منافع تلف شدهٔ عین نیز، تا زمانی که وجود دارد، هست و معیار ضمان او محروم ماندن مالک و رفع ضرر است نه استیفای از منافع. پس، اگر گیرندهٔ مالی که از راه ایفای ناروا به‌دست آورده است، آن را عاطل گذارد، در برابر پرداخت‌کننده ضامن منافع فوت شده است. در بیان همین الزام گسترده است که مادهٔ ۳۰۳ ق. م. اعلام می‌کند: «*کسی که مالی را من غیر حق دریافت کرده است، ضامن عین و منافع آن است اعم از این که به عدم استحقاق خود عالم باشد یا جاهل*».

۲۳۸. اثر استیلای نامشروع :

لحن ماده و مفاد سایر قواعد حاکم بر ضمان قهری نیز نشان می‌دهد که ضمان گیرنده مطلق است و حتی در مواردی هم که حوادث قهری و دور از انتظار باعث تلف عین می‌شود وجود دارد. بنابراین، اثبات این امر که سیل یا جنگ مال دریافت شده را ازبین برده است، چیزی از مسؤولیت گیرنده نمی‌کاهد و او همچنان درگرو دست نامشروعی است که بر مال دیگری پیدا کرده است.

۲۳۹. اثر انتقال عین و منافع به دیگری :

احتمال دارد که عین یا منافع موضوع «ایفاء ناروا» به دیگری منتقل شود، چنان که گیرنده آن را بفروشد یا اجاره دهد. در این فرض، مالک (پرداخت‌کننده) می‌تواند یکی از دو راه را انتخاب کند: ۱) با استفاده از حق عینی خود به متصرف جدید (خریدار یا مستأجر) رجوع کند و مال خود را از او بگیرد. ۲) با تنفیذ معاملهٔ فضولی که بر عین مال او شده است عوض معامله را بخواهد؟

مادهٔ ۳۰۴ ق. م. فرضی را پیش‌بینی و تابع احکام فضولی کرده است که گیرنده، بدین پندار که مالک است و حق خود را اعمال می‌کند، مال موضوع ایفاء را می‌فروشد. ولی، باید دانست که این فرع در برابر احکام متصرف با حسن‌نیت در حقوق فرانسه انشاء شده و غرض این نیست که، اگر گیرنده با علم به غاصبانه بودن ید خود آن را بفروشد، مالک نمی‌تواند معاملهٔ فضولی را تنفیذ کند. بر مبنای مادهٔ ۱۹۷ ق. م. که قاعدهٔ عمومی قراردادهاست، در موردی که شخص به عین متعلق به غیر معامله می‌کند معامله برای صاحب عین است تا اگر بخواهد آن را تنفیذ کند. مفاد مادهٔ ۲۴۷ نیز این مضمون را تأیید می‌کند و معاملهٔ گیرندهٔ ایفای ناروا نیز بیرون از این قاعده نیست.

۲۴۰. الزام پرداخت‌کننده به هزینه‌های حفظ مال:

در موردی که شخص آگاهانه مالی را که استحقاق ندارد بگیرد، نه‌تنها کار او در زمینهٔ بهبود وضع مال هیچ اجری ندارد، هزینهٔ نگاهداری مال را نیز خود بایستی متحمل شود. اگر ضرری در این راه تصور شود، اقدام متصرف آن را به‌بار آورده است و جامعه تعهدی در جبران این خودکرده ندارد. ولی، در فرضی که گیرنده نیز مانند پرداخت‌کننده در اشتباه است، اگر مخارجی برای حفظ مال انجام شود و مالک از پرداخت آن معاف بماند، استفاده‌ای است که او بدون سبب از مال گیرندهٔ ناآگاه می‌برد و باید آن را جبران کند.

مادهٔ ۳۰۵ ق. م. دربارهٔ همین فرض می‌گوید: «*در مواد فوق، صاحب مال باید از عهدهٔ مخارج لازمه که برای نگاهداری آن شده است برآید، مگر در صورت علم متصرف به عدم استحقاق خود*».

فصل سوم

ادارهٔ فضولی اموال غیر

۲۴۱. مفاد مادهٔ ۳۰۶ قانون مدنی :

به موجب مادهٔ ۳۰۶ قانون مدنی: «*اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آن‌ها را بدون اجازهٔ مالک یا کسی که حق اجازه دارد اداره کند، باید حساب زمان تصدی خود را بدهد. در صورتی که تحصیل اجازه در موقع مقدور بوده یا تأخیر در دخالت موجب ضرر نبوده است، حق مطالبهٔ مخارج نخواهد داشت. ولی، اگر عدم دخالت یا پرهیز در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد، دخالت‌کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است*».

بدین ترتیب، هرگاه شرایط پیش‌بینی شده در مادهٔ ۳۰۶ جمع باشد، شخصی که به‌طور فضولی (ولی به قصد احسان و دفع ضرر از مالک) اموال او را اداره کرده است، مکلف می‌شود که حساب زمان تصدی خود را بدهد و این تعهد را برای

مالک ایجاد می‌کند که مخارج این اداره را بپردازد.

این تعهدها ریشهٔ قراردادی ندارد، زیرا بنا به فرض هیچ‌گونه رابطهٔ نمایندگی بین اداره کننده و مالک وجود ندارد. قانونگذار مدیر فضولی را در حکم وکیل شمرده است، ولی مبنای این حکم تراضی دو طرف نیست و مصالح دیگری باعث شده است تا عمل فضولی مدیر به‌طور قهری برای آنان ایجاد تعهد کند. نخستین سؤال نیز در همین زمینه است که انگیزهٔ قانونگذار و مبنای این ضمان قهری چیست؟ آیا شبه عقد وکالت یا اجاره است؟ آیا ایقاعی است که از سوی مدیر فضولی انجام می‌شود و منبع تعهد قرار می‌گیرد؟ آیا به دلیل استیفایی است که مالک از کار مدیر می‌کند؟ یا سرانجام خود منبع مستقلی است که با هیچ یک از آن منابع قرابت ندارد؟

پس ازطرح این سؤال مقدماتی وتعیین عناصرمشخص ادارهٔ مال غیردر برابر استیفا و وکالت و سایر نهادهای مشابه است‌که‌باید از شرایط و آثار آن سخن گفت:

مبحث اول : ماهیت و مبنای حقوقی

گفتار نخست : جوهر این نهاد

۲۴۲. عنصر مادی ـ ادارهٔ فضولی :

پاره‌ای از نویسندگان خواسته‌اند تا قرابتی میان وکالت و ادارهٔ مال غیر جستجو کنند و وانمود سازند که مبنای تعهدهای ناشی از این اقدام فضولی وکالتی است ضمنی یا تقدیری که صاحب مال به مدیر فضولی می‌دهد. بدین بیان که، چون مفروض این است که اقدام مدیر به سود مالک و برای دفع ضرر از او انجام

می‌شود، در چنین موقعیتی بی‌گمان رضای مقدّر مالک بر تنفیذ اعمال مدیر وجود دارد. قانونگذار نیز این تراضی دربارهٔ نمایندگی و اعطای نیابت را مبنای الزام مالک به پرداختن هزینه‌های این اداره می‌کند.

ولی، این فکر را نویسندگان قانون مدنی به حق مردود شناخته‌اند، زیرا مادهٔ ۳۰۶ در زیر عنوان «الزامات بدون قرارداد» آمده است. پس، هر جا که دادرس بتواند رابطهٔ وکالت صریح یا ضمنی را بین مدیر و مالک احراز کند، باید قواعد مربوط به عقد وکالت را حاکم بداند و محلی برای استناد به اصول راجع به ادارهٔ فضولی باقی نمی‌ماند.

برای مثال، هرگاه بر طبق عادات و رسوم، شوهر نمایندهٔ زن باشد یاکارمندی مباشر و نمایندهٔ صاحب کارخانه‌ای تلقی شود، در تنظیم روابط آنان استناد به ادارهٔ فضولی معنی ندارد. به‌ویژه، که آثار وکالت نیز با ادارهٔ فضولی تفاوت دارد، ازجمله این که مدیر تنها هزینه‌های ضروری برای دفع ضرر از مالک را می‌تواند بگیرد، در حالی که وکیل استحقاق گرفتن تمام مخارجی راکه برای انجام وکالت کرده است دارد. همچنین است در موردی که مالک اعمال فضولی را تنفیذ می‌کند و آن را برای خود می‌پذیرد، زیرا معنی تنفیذ این است که وکالت فضولی مدیر را قبول می‌کند. به همین دلیل نیز باید روابط آن دو را تابع وکالت شمرد.

۲۴۳. عنصر معنوی ـ قصد احسان :

از شرایطی که مادهٔ ۳۰۶ ق. م. برای امکان رجوع مدیر فضولی به مالک معین کرده است و از اصل «عدم ولایت بر دیگران» چنین برمی‌آید که مدیر در صورتی می‌تواند مخارجی راکه برای ادارهٔ اموال مالک کرده است مطالبه کند که به قصد احسان و یاری او اقدام کرده باشد: یعنی، به‌عنوان تصدی به امور حسبی، به ادارهٔ مال بدون سرپرست غایب یا محجور پرداخته باشد.

جزای چنین احسانی را جز به احسان نمی‌توان داد، وگرنه هیچ کس حق دخالت در امور دیگران را ندارد، هرچند برای آنان مفید باشد. مادهٔ ۳۱۴ قانون مدنی اعلام می‌کند که: «*اگر در نتیجهٔ عمل غاصب قیمت مال مغصوب زیاد شود، غاصب حق مطالبهٔ قیمت زیادی را نخواهد داشت...*» و مثالی است که در آن عمل فضولی مفید ولی قصد انجام‌دهندهٔ آن تملک مال است نه ادارهٔ آن به قصد احسان؛ عملی که منشأ آن عدوان است نه احسان و به همین دلیل نیز هیچ اجری ندارد.

۲۴۴. لزوم آمیزهٔ این دو عنصر:

برای ایجاد الزام مالک به پرداختن مخارج، شرایط دیگری (مانند ضروری بودن) نیز لازم است ولی دو عنصر «اقدام فضولی» و «قصد احسان» جوهر این نهاد حقوقی را تشکیل می‌دهد و آن را از سایر اقسام استیفا و ضمان‌های قهری (مانند غصب) متمایز می‌کند.

باید افزود که قصد احسان را در این مورد با «قصد تبرّع» نباید اشتباه کرد. مقصود این نیست که مدیر به قصد انجام رایگان کارهای اداری اقدام کرده باشد. مراد این است که هدف مدیر ادارهٔ مال غیر به حساب او و حفظ منافع و مصالح مالک باشد، هرچند که انگیزهٔ غیرخواهی در آن کمتر از کنجکاوی و پیروی از عادات و رسوم قومی باشد.

گفتار دوم: مبنای ایجاد الزام

۲۴۵. رد نظریهٔ شبه عقد:

گفته شد که مبنای ایجاد الزام در ادارهٔ فضولی را نباید عقد وکالت یا اجارهٔ

خدمات پنداشت یا ماهیت این‌گونه نهادها را «شبه عقد» گمان کرد. تراضی خمیرمایه و جوهر اصلی عقد است و آنچه به قهر تحمیل می‌شود یا با یک اراده تحقق می‌پذیرد نباید «شبه عقد» نامید. در ادارهٔ مال غیر فرض این است که اقدام مدیر فضولی است و تراضی دو طرف در ایجاد تعهد نقشی ندارد، پس چگونه می‌توان آن را از سنخ عقود یا شبه آن شمرد؟[1]

۲۴۶. نظریهٔ ایقاع :

بعضی از نویسندگان گفته‌اند، که مدیر فضولی به قصد رسیدن به نتیجهٔ خاص اقدام به ادارهٔ مال دیگران می‌کند و همین عمل ارادی او سبب می‌شود تا به حکم قانون در برابر مالک تعهدهایی پیداکند؛ یعنی، درواقع اوست که برای خود ایجاد تعهد می‌کند. به اضافه، عمل حقوقی او را قوانین موجب تحمیل الزا م‌هایی به مالک ساخته‌اند. بدین ترتیب، ادارهٔ فضولی عمل حقوقی است که به اعتبار انعقاد یک‌طرفه و از نظر آثار دوطرفه است.

این نظر، که ادارهٔ فضولی را از سنخ ایقاعات می‌شمارد، با دو ایراد اساسی روبه‌روست:

۱. مدیر به قصد ایجاد تعهد برای خود اقدامی نمی‌کند و هدفش ادارهٔ مال غیر به سود اوست و این قانونگذار است که الزاماتی را بر مدیر فضولی تحمیل می‌کند. به همین دلیل نیز او گزیری از تحمل آنچه قانون معین کرده است ندارد و تعهدات ناشی از این اقدام «الزامات خارج از قرارداد» نامیده شده است.

۲. بر فرض بتوان تعهد مدیر را ناشی از اقدام خود او پنداشت، دربارهٔ تعهد مالک چه باید گفت؟ و آیا منطق یا نمونه‌ای وجود دارد که کسی بتواند به ارادهٔ

---

۱. برای دیدن نقد مفهوم شبه‌عقد در اسباب ایجاد تعهد، رک. همین‌دورهٔ مقدماتی، اعمال‌حقوقی، ش ۴ .

خویش برای دیگری ایجاد دین کند؟[۲]

۲۴۷. ماهیت مرکب :

بعضی دیگر، برای پرهیز از ایراد بر نظریهٔ ایقاع دربارهٔ تعهد مالک، ادارهٔ فضولی را ماهیتی مرکب دانسته‌اند، بدین بیان که، تعهدهای مدیر فضولی ناشی از حاکمیت ارادهٔ اوست، ولی الزا مهای مالک به دلیل استفادهٔ بدون جهت از اقدام مدیر است که باید عوض آن را بدهد.

این نظر نیز با همان ایراد نخست بر نظر پیشین روبه‌روست که، تعهد ناخواسته را چگونه می‌توان ناشی از حاکمیت اراده دانست؟ درست است که قانونگذار عمل ارادی مدیر را مبنای تحمیل الزام بر او کرده است، ولی چون ایجاد الزام خواست مدیر و مورد توجه او نبوده است، چگونه می‌توان دربارهٔ منبع این الزام سخن از حاکمیت اراده گفت و آن را در شمار ضمان‌های قهری نیاورد؟

به اضافه، دربارهٔ الزام مالک نیز هرچند فکر جلوگیری از استفادهٔ بدون جهت در ایجاد الزام اثر قاطع داشته است، ولی این نهاد حقوقی را نباید تابع قواعد کلی «استیفاء» دانست و اصالت و امتیاز آن را فراموش کرد. زیرا، در این قسم خاص، جلوگیری از ضرر کسی که به قصد احسان و در اندیشهٔ «غیرخواهی» به ادارهٔ دارایی غایب یا محجور و مانند این‌ها پرداخته، فکر دیگری است که در تنظیم احکام و آثار «ادارهٔ فضولی» مؤثر واقع شده است. چنان که، در مادهٔ ۳۰۶ ق. م. همین که شرایط ادارهٔ فضولی تحقق یافت، مالک باید تمام مخارج ضروری اداره را بپردازد، هرچند از آن انتفاعی نبرده باشد.

۲۴۸. اصالت نهاد ادارهٔ فضولی :

آمیزه‌ای از دو هدف اجتماعی و اخلاقی است که می‌تواند آثار ادارهٔ فضولی را توجیه کند و معنی و قلمرو درست این نهاد قانونی را معین سازد: همان‌گونه که هیچ کس نباید مال دیگری را به باطل بخورد و به هزینهٔ او ثروتمند شود، کسی که

---

۲. برای مطالعهٔ بیشتر دربارهٔ نقد نظریهٔ ایقاع به‌عنوان منبع تعهد، رک. حقوق مدنی، ایقاع (نظریهٔ عمومی ـ ایقاع معین)، ش ۵۹ به بعد.

در اندیشهٔ غیرخواهی و احسان به دیگران است نباید از این راه زیان ببیند. درواقع، جامعه برای تشویق چنین نیکوکارانی که به ندای وجدان پاسخ گفته‌اند و معنی تعاون اجتماعی را دریافته‌اند، نوعی ولایت به آنان می‌دهد تا در پناه آن از تضرر ناروا مصون بمانند، تا جایی که می‌توان گفت این نهاد حقوقی از نمونه‌های بارز اثر حسن‌نیت در روابط حقوقی است، نمونه‌ای که غاصب را به امین و طلبکار تبدیل می‌کند.

در توجیه این تبدیل نیز می‌توان گفت، وظیفهٔ اخلاقی هر انسان است که به هنگام ضرورت به یاری دیگران بشتابد. پس، اگر کسی بدین وظیفهٔ اخلاقی عمل کند، نباید کار او را ناشایسته و خطا شمرد. در این فرض، اقدام مدیر کاری است مباح که باید محترم داشته شود واجرت آن به‌عهدهٔ کسی است که از آن سود می‌برد.

بی‌گمان، در تمام اداره‌های فضولی اندیشهٔ غیرخواهی و احسان غلبه ندارد و گاه کنجکاوی و اطاعت از رسوم محلی یا خودنمایی در آن‌ها غالب است، ولی مبنای تأسیس چنین نهادی حمایت از نیکوکاران است که گسترش یافته و همهٔ موارد ادارهٔ فضولی را دربر گرفته است.

از سوی دیگر، مدیری که اموال دیگری را اداره می‌کند، مانند همهٔ اداره کنندگان مشروع دیگر (وکیل، ولی، قیم، وصی)، باید حساب تصدی خود را به مالک بدهد و این تکلیف با احترام به کار او منافات ندارد.

مبحث دوم : شرایط تحقق

۲۴۹. تعداد شرایط :

هنگام بحث از عناصر اساسی ادارهٔ فضولی دیدیم که برای تحقق این نهاد

حقوقی باید: ۱) دخالت فضولی در اموال دیگران شود، ۲) این دخالت به قصد احسان و حفظ منافع مالک باشد.

هر یک از این دو عنصر شرایط و فروعاتی دارد که باید به تفصیل مطرح شود. به اضافه، از مفاد مادهٔ ۳۰۶ دو شرط دیگر نیز استنباط می‌گردد که باید بر آن‌ها افزود. این دو شرط عبارت است از: ۳) ناتوانی مالک از اداره، ۴) ضرورت دخالت برای جلوگیری از ضرر صاحب مال.

۲۵۰. شرط اول ـ دخالت فضولی :

گفته شد که ادارهٔ مال غیر باید به‌طور فضولی باشد و ماهیت این نهاد حقوقی را با وکالت نباید اشتباه کرد. مادهٔ ۳۰۶ قانون مدنی نیز قلمرو ادارهٔ مال غیر را محدود به موردی می‌کند که «*بدون اجازهٔ مالک یا کسی که حق اجازه دارد*» انجام شود. پس، اگر کسی با اذن مالک یا ولی و وکیل او خدمتی انجام دهد، رابطهٔ چنین شخصی با مالک تابع عقد وکالت یا استیفا است[۳].

همچنین است، هرگاه کسی به قصد ادارهٔ اموال دیگری اقدامی کند یا قراردادی ببندد و مالک اعمال او را اجازه دهد. زیرا، این اجازه به گذشته اثر دارد و مدیر فضولی را در حکم وکیل او می‌سازد (مواد ۲۴۷ به بعد ق. م.).

برای احراز فضولی بودن دخالت، کافی نیست که مدیر وکیل مالک نباشد یا به‌طور ضمنی به او نمایندگی داده نشده باشد. باید این اقدام بدون هیچ‌گونه اجبار قراردادی یا قانونی صورت پذیرد. پس، اگر کسی برای اجرای تعهد ناشی از قراردادی که با مالک داشته است یا به منظور اجرای تکلیفی که قانون یا نظام‌های

۳. این اذن باید به‌طور صریح یا ضمنی به وسیلهٔ اقدامی اعلام شود. صرف دانستن اداره و سکوت در برابر آن اذن محسوب نمی‌شود (مادهٔ ۲۴۹ ق. م.) مگر این که سکوت آمیخته با شرایط و قرائنی شود که رضای مالک را اثبات کند.

شغلی به عهدهٔ او گذارده است (مانند ولی و قیم) مال دیگری را اداره کند، اقدام او «وفای به عهد» و اجرای تکلیف است و بر مبنای قواعد عمومی هزینهٔ اجرای تعهد بر طبق قرارداد یا قانون معین می‌شود.

با وجود این، هرگاه مدیر قراردادی یا قانونی یا وکیل از حدود اختیارات خود تجاوز کند، در بخش مورد تجاوز «مدیر فضولی» به‌شمار می‌آید، مگر این که تعیین حدود اختیار وکیل از طرف موکل نشانهٔ مخالفت او با تجاوز وکیل از آن باشد.

بی‌گمان احراز این شرط گاه دشوار است. برای مثال، در موردی که سردفتری برای حفظ حقوق یکی از مشتریان خود اقدام می‌کند، معلوم نیست که به‌طور ضمنی در آن باره وکالت داشته و به تعهد خود عمل کرده است یا از جانب خویش و فضولی به آن کار دست زده است. ولی، در صورتی که نتوان وجود تعهد قبلی را برای مدیر اثبات کرد، اصل این است که باید اقدام او را فضولی شمرد.

باید افزود که تنها داشتن رابطهٔ حقوقی با مالک مانع از فضولی بودن اداره نمی‌شود؛ چنان‌که ممکن است شوهری، اموال همسر یا شریکی مال مشترک را به‌طور فضولی اداره کند، یا صاحب حق انتفاع از ملکی به سود مالک عین به اقدامی دست زند.

۲۵۱. شرط دوم ـ قصد احسان یا اداره برای دیگری :

چنان که گفته شد، برای اجرای قواعد حاکم بر ادارهٔ فضولی مال غیر، کافی نیست که شخص بدون داشتن نمایندگی به ادارهٔ مال غیر بپردازد. آنچه این ادارهٔ فضولی را مشروع می‌سازد، قصد احسان، یا به تعبیر روشن‌تر، قصد اداره به حساب و برای مالک است و همین عامل روانی آن را از «استیلای نامشروع» خارج می‌کند و در زمرهٔ اعمال مباح و محترم درمی‌آورد.

بنابراین، اگر شخصی بدین گمان که در اموال خود دخالت می‌کند به ادارهٔ دارایی دیگری بپردازد (مانند این که ملک دیگری را به اشتباه از آن خود پندارد و تعمیر کند)، نمی‌تواند به‌عنوان مدیر فضولی جبران هزینه‌هایی را که کرده است از

او بخواهد. این دعوا تابع قواعد مربوط به استیفای بدون جهت است، که اگر در حقوق ما پذیرفته شود، موضوع آن محدود به هزینه‌هایی خواهد بود که بر دارایی استیفاکننده افزوده است. همچنین، اگر مالک مدیر فضولی را از دخالت در دارایی خود برحذر دارد یا با اقدام خاص او مخالفت کند، دیگر نمی‌توان کار او را به سود مالک و در شمار کارهای نیک و به قصد احسان آورد. به همین جهت، استیلای مدیر نامشروع و در حکم غصب و گاه مسؤولیت مدنی است و فضول نمی‌تواند، برای جبران هزینه‌هایی که کرده است، به مادهٔ ۳۰۶ قانون مدنی استناد کند.

با وجود این، اگر مخالفت با دخالت دیگران مستلزم امری نامشروع باشد، مانع از تحقق نهاد ادارهٔ فضولی نیست؛ چنان که، هرگاه شوهری خانوادهٔ خود را بی‌سرپرست رها کند و اعلام دارد که هیچ کس حق ندارد به آنان نفقه بدهد، این اعلام مانع رجوع کسی که نفقه را پرداخته است نمی‌شود.

باید دانست که، قصد خدمت به دیگران منافاتی با داشتن نفع شخصی در ادارهٔ فضولی ندارد. برای مثال، اگر شریکی برای حفظ مال مشاع آن را اداره یا تعمیر کند، نمی‌توان گفت، چون شریک نیز خود در آن اداره نفع داشته است، رابطهٔ او با شریک دیگر تابع قواعد مربوط به ادارهٔ فضولی مال غیر نیست، زیرا نسبت به سهم شریک آگاهانه به سود او اقدام کرده است. بدین ترتیب، آمیزه‌ای از خودخواهی و غیرخواهی نیز می‌تواند انگیزهٔ ادارهٔ مالی شود که تابع مادهٔ ۳۰۶ ق. م. قرار می‌گیرد.

منتها، اگر از این حد نیز بگذرد و انگیزهٔ خودخواهی و حفظ منافع شخصی به‌طور کامل بتواند ادارهٔ مالی را توجیه کند، چندان که بتوان گفت اداره‌کننده برای خود اقدام کرده است، دیگر کار او تابع قواعد ادارهٔ فضولی نیست. برای مثال، اگر مستأجری به منظور استفادهٔ بهتر از مورد اجاره به تعمیراتی مانند رنگ‌آمیزی دیوارها و تغییر ویترین دکان دست زند، نمی‌تواند هزینهٔ آن را بر مبنای مادهٔ ۳۰۶ از مالک بخواهد.

۲۵۲. اثر اشتباه :

ممکن است ادارهٔ مال غیر در نتیجهٔ اشتباه انجام پذیرد. برای مطالعهٔ اثر

اشتباه، باید بین این موارد تفاوت گذارد:

۱. اداره‌کننده گمان می‌کند وکیل مالک است، در حالی که وکالت ندارد. این اشتباه اثری نخواهد داشت، زیرا او به قصد ادارهٔ مالی برای مالک اقدام می‌کند و بدین ترتیب عناصر لازم برای تحقق «ادارهٔ فضولی مال غیر» جمع است.

۲. اداره‌کننده می‌پندارد که مال حسن را اداره می‌کند، در حالی که مال به حسین تعلق دارد و نفع اداره را او می‌برد. این اشتباه نیز در تحقق نهاد حقوقی مؤثر نیست، زیرا او در هر حال به ادارهٔ فضولی مال دیگری پرداخته است و اشتباه در شخص طرف در عناصر واقعهٔ حقوقی تغییری نمی‌دهد. ادارهٔ فضولی در شمار اعمال حقوقی نیست تا اشتباه در شخص طرف، اگر علت عمده باشد، در نفوذ آن اثر کند. به همین جهت، لزومی ندارد که مدیر فضولی مالک را بشناسد و بداند به سود چه کسی اقدام می‌کند.

۳. او، به گمان این که مال خود را اداره می‌کند، به ادارهٔ مال دیگری می‌پردازد. در این فرض، چنان که گفته شد، این عمل اشتباه‌آمیز را نباید تابع احکام ادارهٔ فضولی شمرد، چراکه به قصد احسان انجام نگرفته است.

۲۵۳. اثر اکراه:

اکراه نیز، اگر به اندازه‌ای نرسد که اراده را به کلی ازبین ببرد، در تحقق ادارهٔ فضولی بی‌اثر است. زیرا، مکره قصد نتیجه دارد و تصمیم می‌گیرد که مال دیگری را به نام و حساب او اداره کند. این اداره در زمرهٔ اعمال حقوقی نیست تا آزادی اراده شرط نفوذ آن باشد.

وانگهی، اعمال ناشی از اکراه قابل اجازه است و نباید آن را به کلی بی‌اثر پنداشت. پس، در موردی که مکره از باب ادارهٔ فضولی جبران مخارجی را که متحمل شده است تقاضا می‌کند، هیچ دلیلی برای ردّ این تقاضا وجود ندارد. منتها،

چون مکره می‌تواند به‌عنوان مسؤولیت مدنی جبران همهٔ زیان‌های وارد به خود را از اکراه‌کننده بخواهد، رجوع به صاحبکار و استناد به ادارهٔ فضولی کمتر مورد استفاده قرار می‌گیرد.

۲۵۴. اثر حجر :

در ساختمان ادارهٔ فضولی مال غیر، ارادهٔ صاحب دارایی هیچ اثری ندارد. پس، عدم اهلیت او را نیز بی‌گمان نباید مؤثر شمرد؛ چنان‌که مادهٔ ۳۰۶ قانون مدنی نیز با اعلام این امر که: «*اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آن‌ها را... اداره کند*» جای هیچ‌گونه گفتگویی را در این زمینه باقی نمی‌گذارد.

مدیر فضولی نیز به حکم قانون متعهد می‌شود نه ارادهٔ خویش. بنابراین، اهلیت او هم در تحقق این نهاد حقوقی اثر مستقیم ندارد. با وجود این، عامل ارادی کارهای مدیر فضولی را نباید از نظر دور داشت، چراکه قصد احسان یا ادارهٔ دارایی به سود مالک یکی از عناصر نهاد حقوقی است.

بی‌گمان، اهلیت کسی که طرف پیمان واقع می‌شود و خود به تعهدی تن درمی‌دهد، در ادارهٔ فضولی شرط نیست، ولی حداقل باید قوهٔ اراده و تمیز در او وجود داشته باشد. بنابراین، اگر دیوانه یا صغیر غیرممیز ندانسته به ادارهٔ دارایی دیگری دست زند، اقدام او تابع ادارهٔ فضولی نیست و تنها بر مبنای استیفا می‌توان به مالک رجوع کرد.

۲۵۵. شرط سوم ـ ناتوانی مالک از اداره :

در آغاز مادهٔ ۳۰۶ آمده است که: «*اگر کسی اموال غایب یا محجور و امثال آن‌ها را... اداره کند*». فرض این است که غایب و محجور در ادارهٔ دارایی خود ناتوانند، وگرنه هیچ دلیلی وجود نداشت که امکان دخالت در ادارهٔ مال دیگری مشروط به غیبت

یا حجر او باشد.

سرایت دادن این حکم به امثال غایب یا محجور نشان می‌دهد که نظر به حجر و غیبت با تمام خصوصیت‌های آن‌ها نبوده است؛ قانونگذار می‌خواسته است وصفی را که در این دو مشترک است و مانندهای دیگر هم دارد مبنای حکم قرار دهد. این وصف مشترک چیزی جز ناتوانی در اداره، عدم دسترسی به مالک و نمایندهٔ او یا نیاز به کمک و احسان دیگران نمی‌تواند باشد.

به‌طور معمول، ادارهٔ فضولی در غیاب مالک یا نمایندهٔ او انجام می‌پذیرد، ولی غیبت یا آگاه نشدن مالک ضرورت ندارد. آنچه اهمیت دارد این است که دخالت دیگران در دید عرف کاری باشد که مالک بدان نیاز دارد. زیرا، در این صورت است که اقدام مدیر مباح می‌نماید یا در زمرهٔ تکلیف‌های اخلاقی و گاه حقوقی درمی‌آید. به اضافه، این تلقی عرف و قرائن همراه با اقدام مدیر است که امارهٔ قصد او بر ادارهٔ مال به سود مالک قرار می‌گیرد.

۲۵۶. شرط چهارم ـ ضرورت اداره :

در میان مؤلفان حقوقی این نکته مخالفی ندارد که دخالت در کار دیگران، هرچند با کمال حسن‌نیت انجام پذیرد، باید محدود به شرایطی باشد و به آزادی و استقلال اشخاص صدمه نزند. منتها، این بحث هنوز پایان نیافته که آیا کافی است که ادارهٔ فضولی مفید به حال مالک باشد یا باید ضروری و برای جلوگیری از ضررهای نامتعارف او لازم تلقی شود؟

مادهٔ ۳۰۶ قانون مدنی به این سؤال پاسخ می‌دهد و به حق امکان دخالت مشروع در ادارهٔ اموال دیگران را محدود به دفع ضرر و مقدور نبودن تحصیل اجازه از مالک می‌کند. در این ماده، به‌عنوان شرط لازم برای ایجاد الزام مالک، آمده است: «... *در صورتی که تحصیل اجازه در موقع مقدور بوده یا تأخیر در دخالت*

موجب ضرر نبوده است، حق مطالبهٔ مخارج نخواهد داشت، ولی اگر عدم دخالت یا تأخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد، دخالت‌کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است».

بدین ترتیب، برای احراز ضرورت اداره، دو شرط باید جمع باشد:

۱. عدم امکان تحصیل اجازه: پس، اگر کسی بتواند از مالک یا نمایندهٔ او بموقع اذن بگیرد و این اقدام منافی با ضرورت مداخله نباشد و با وجود این، بی‌اعتنا به خواست مالک و خودسرانه، اقدامی در ادارهٔ مال او کند، حقی در گرفتن مخارج ندارد، هرچند که اقدام او برای دفع ضرر لازم باشد.

برای مثال، اگر کسی دین مدیونی را که آگاه بر حال شدن دین خود و توانا بر تأدیهٔ آن است، برای جلوگیری از ورود زیان‌های ناشی از واخواست بپردازد، حق رجوع به مدیون را ندارد (مادهٔ ۲۶۷ ق. م.).

به طریق اولی، چنان که گفته شد، هرگاه مالک او را از مداخله برحذر دارد یا با اقدام او مخالفت کند، مدیر فضولی نمی‌تواند دخالت خود را مشروع بداند و هزینه‌های آن را مطالبه کند.

۲. دفع ضرر: دخالت در دارایی دیگران باید به منظور دفع ضرر باشد نه جلب منفعت. بنابراین، کافی نیست که ثابت شود اقدام مدیر فضولی مفید بوده است، باید «... *عدم دخالت یا تأخیر در دخالت موجب ضرر صاحب مال باشد*» تا بتوان او را ملزم به پرداخت مخارج کرد.

سؤالی که باقی می‌ماند این است که معیار شناسایی کاری که برای دفع ضرر لازم بوده چیست؟ آیا اعتقاد دخالت‌کننده بر این که ضرری به‌بار می‌آید کافی است یا باید به‌طور نوعی، و قطع نظر از اعتقاد و نیت او، بررسی کرد که اگر دخالتی صورت نمی‌پذیرفت چه پیش می‌آمد؟

از ظاهر مادهٔ ۳۰۶ ق. م. برمی‌آید که قصد دفع ضرر در دخالت‌کننده کافی

نیست و معیار تمیز جنبهٔ شخصی ندارد و مربوط به نوع کار و وضع اموال اداره شده است. با وجود این، نباید چنین پنداشت که اوضاع و احوال و ظاهر کار در این شناسایی اثر ندارد و دادرس باید داوری انسان متعارف را در شرایط ویژهٔ موضوع دعوا در نظر آورد.

این نکته یکی از تفاوت‌های ادارهٔ فضولی و استیفای بدون جهت را نشان می‌دهد. زیرا، در این قسم اخیر، باید دید آیا به واقع سودی به استیفاکننده رسیده است یا تنها انتظ. آن وجود داشته و به نتیجهٔ پیش‌بینی نشده منتهی شده است.

فرض کنیم خانهٔ همسایه نیاز به تعمیر ضروری دارد که اگر به سرعت انجام نشود به خرابی خانه می‌انجامد؛ همسایهٔ دلسوز برای حفظ منافع برادر ناتوان یا غایب خود هزینهٔ این تعمیر را می‌پردازد، ولی پس از انجام آن آتش‌سوزی ناگهانی خانه را ازبین می‌برد و مالک نیز مسؤولی برای حریق نمی‌یابد تا به او رجوع کند و خانه را نیز بیمه نکرده است.

در این فرض، مالک از خدمت همسایه سرانجام فایده‌ای نمی‌برد. لیکن، چون اداره بهنگام خود برای رفع ضرر لازم بوده است، باید آن را مشمول مادهٔ ۳۰۶ ق. م. دانست و همسایهٔ نیکوکار را مستحق گرفتن مخارج تعمیر شناخت.

مثال دیگر: موتور سیکلتی آتش می‌گیرد، رهگذری که ناظر است محتوای ظرف آتش‌نشانی را بر روی آن می‌ریزد؛ ناگهان باک بنزین موتورسیکلت منفجر می‌گردد، موتور می‌سوزد و رهگذر نیز مجروح می‌شود. در این مثال، ادارهٔ فضولی سرانجام هیچ فایده‌ای ندارد، ولی چون به هنگام اقدام برای دفع ضرر مالک لازم بوده است، رهگذر مجروح می‌تواند جبران خسارت خود را بخواهد.

۲۵۷. ادارهٔ امور غیرمالی :

از ظاهر مادهٔ ۳۰۶ ق. م. چنین برمی‌آید که ادارهٔ فضولی ویژهٔ امور مالی است و احکام آن در مواردی که خدمتی به سود دیگری انجام می‌شود و ارتباط به اموال او ندارد اجرا نمی‌گردد. ولی، از این ظاهر باید درگذشت و قلمرو این نهاد اخلاقی و حقوقی را به امور مادی محدود نکرد. زیرا، مبنای حکم مادهٔ ۳۰۶ تقویت همبستگی اجتماعی و تشویق مردم به یاری کردن همدیگر و، به‌طور خلاصه، پاداش نیکی

را به نیکویی دادن است.

این مبنا در امور غیرمالی نیز وجود دارد و حتی باید گفت قوی‌تر است، چراکه اگر سود مالی رساندن پاداش نیکو طلب کند، به طریق اولی حفظ جان و شرافت و آزادی نیز باید مورد حمایت قرار گیرد و اثر حقوقی داشته باشد.

بنابراین، اگر صاحب مهمانسرایی به سفارش پزشک، مجروحان حادثه‌ای راکه در نزدیکی مهمانسرا رخ داده است بپذیرد، می‌تواند بر مبنای ادارهٔ فضولی (مادهٔ ۳۰۹) هزینه‌های مربوط به غذا و مسکن و جبران خساراتی راکه به لوازم و تختخواب‌های مهمانسرا وارد شده است مطالبه کند. همچنین، هرگاه شخصی به‌قصد احسان و بدون این که وظیفه‌ای داشته باشد بر اسب رمیده‌ای بجهد و دچار حادثه شود، می‌تواند از صاحب آن خسارات خود را بگیرد، هرچند که مالک هیچ خطایی نکرده باشد. به همین ترتیب، اگر زنی برای نجات شوهر خود از اسارت بیگانگان اجیری استخدام کرده باشد، اجرت آن شخص به عهدهٔ شوهر است.

با وجود این، باید مرز مداخله در امور غیرمالی دیگران را نیز تعیین کرد. پاره‌ای از امور چنان به شرافت وجدان و روابط خصوصی خانوادگی ارتباط دارد که هیچ‌کس نمی‌تواند در حریم آن نفوذ کند و مباشرت شخص در آن شرط است. این مرز را اخلاق و عرف معین می‌کند و رعایت آن بر حقوق نیز لازم است.

مبحث سوم : آثار

گفتار نخست : تعهدهای مدیر فضولی

۲۵۸. شمار این تعهدها :

در مادهٔ ۳۰۶ ق. م. مدیر فضولی تنها یک تکلیف قانونی به عهده دارد: «*باید حساب زمان تصدی خود را بدهد*». ولی دخالت در ادارهٔ دارایی دیگران باعث می‌شود تا، گذشته از رابطهٔ حقوقی که با مالک دارد و تنها به دادن صورت حساب

محدود نمی‌شود، با اشخاص ثالث نیز در زمینهٔ ادارهٔ مال مناسباتی پیدا کند؛ چنان که احتمال دارد ناچار شود برای انجام پاره‌ای خدمات اجیر بگیرد و به نام خود یا به نام مالک تعهداتی را بر دوش نهد.

پس، برای مطالعهٔ تعهداتی که در نتیجهٔ ادارهٔ فضولی بر عهدهٔ مدیر قرار می‌گیرد، باید رابطهٔ او را با مالک و اشخاص ثالث جداگانه مورد توجه قرار داد و در این راه از قواعد مربوط به وکالت و امانت (قانونی و قراردادی) الهام گرفت:

الف: در برابر مالک

۲۵۹. دادن حساب زمان تصدی:

چنان‌که گفته شد، مادهٔ ۳۰۶ ق. م. تنها تکلیفی که برای مدیر معین کرده دادن حساب زمان تصدی است. این تکلیف در نتیجهٔ قیاس ادارهٔ فضولی با وکالت و الهام از مادهٔ ۶۶۸ ق. م. مقرر شده است. جای اعمال این تکلیف بیشتر در جایی است که یا مدیر به نام مالک پیمان‌هایی با دیگران می‌بندد یا در اقداماتی که به نام خود کرده است منافعی به‌دست آورده که مالک باید از آن آگاه شود.

۲۶۰. پرهیز از تعدی و تفریط و حفاظت از مال:

مدیر نیز، مانند هر امین دیگر، باید از تعدی و تفریط بپرهیزد و مالی را که در اختیار گرفته است در حدود مقتضای عرف اداره و مواظبت کند. قانون مدنی در موردی که کسی مال گمشده‌ای را بیابد (لقطه) مدیر را امین نامیده است (مادهٔ ۱۶۳). این امانت را نباید قراردادی پنداشت و رابطهٔ مالک و پیداکننده را شبه‌عقد نامید. امانتی از این گونه ریشهٔ قانونی دارد و به همین جهت امانت شرعی یا

قانونی نامیده می‌شود.

اعطای صفت امانت به کسی که مال گمشدهٔ دیگری را پیدا می‌کند، درواقع اجرای یک اصل کلی است که به موجب آن، *هرکس به‌گونه‌ای مشروع و با حسن‌نیت بر مال دیگری دست می‌یابد، امین شرعی است و باید آن را تا تسلیم به مالک نگاه دارد و حتی در موارد اضطراری و بیم فساد بفروشد* (مادهٔ ۱۶۷ ق. م.).

مدیر فضولی نیز در شمار همین امناء است. زیرا، با این که هیچ رابطهٔ قراردادی با مالک ندارد، بدون داشتن نیابت عهدی مجاز به ادارهٔ مال غیر می‌شود و حق پیدا می‌کند که هزینه‌های اداری را از مالک بگیرد. قانونگذار او را در حکم امین مالک قرار می‌دهد و از حقوقش دفاع می‌کند.

صفت امانت، به همراه امتیازاتی که دارد، تکلیف حفاظت و خودداری از تعدی و تفریط را نیز بر دوش امین می‌نهد. از لزوم مفید بودن ادارهٔ فضولی نیز همین نتیجه به‌دست می‌آید. منتها، باید افزود که امانت شرعی در موردی است که مال غیر به تصرف مدیر درآید و ادامهٔ آن برای او زیانی به‌بار نیاورد، وگرنه هیچ کس نمی‌تواند شخصی را که برای نشاندن آتشی اقدام کرده و از بیم سرایت آن به خود منصرف گشته است سرزنش کند یا مستحق زیان‌هایی که دیده است نداند.

۲۶۱. ادامهٔ حفاظت و ردّ مال به مالک :

در حقوق ما، مدیر فضولی وظیفه ندارد کاری را که آغاز کرده است ادامه دهد[۴]. با وجود این، اگر مالی به‌صورت امانت شرعی در اختیار او قرار گیرد، حق ندارد آن را رها سازد و به مالک یا مقام صالح قانونی تحویل ندهد. برای مثال،

۴. برخلاف حقوق فرانسه که چنین تکلیفی بر عهدهٔ مدیر نهاده شده است. مواد ۱۳۷۲ و ۱۳۷۳ قانون مدنی فرانسه به مدیر حق ترک خدمتی را که آغاز کرده است نمی‌دهد، مگر این که مالک یا وارثان او بتوانند خود به‌طور مستقیم ادارهٔ کار خود را به‌دست گیرند. این تکلیف از سوی پاره‌ای مؤلفان مورد انتقاد قرار گرفته است و دیگران از آن دفاع کرده‌اند: مازو، دروس حقوق مدنی، ج ۲ تعهدات، ش ۶۸۷.

قانون مدنی در مورد حیوان گمشده (ضالّه) مقرر می‌دارد: «*هرکس حیوان ضاله پیدا نماید باید آن را به مالک آن ردکند و اگر مالک را نشناسد باید به حاکم یا قائم‌مقام او تسلیم کند والا ضامن خواهد بود، اگرچه آن را بعد از تصرف رها کرده باشد*».

مبنای این ماده، در مورد اموالی هم که به منظور اداره در اختیار و تصرف مدیر فضولی قرار می‌گیرد قابل استناد است. بنابراین، باید پذیرفت که گاه مدیر فضولی تکلیفی بیش از وکیل در ادارهٔ مالِ غیر پیدا می‌کند.

ب : در برابر اشخاص ثالث

۲۶۲. اعمال حقوقی که به نام مدیر انجام می‌شود :

در موردی که مدیر به نام خود رابطهٔ حقوقی با دیگران ایجاد می‌کند، نسبت به تعهدهای ناشی از آن رابطه در برابر اشخاص ثالث مسؤول است، هرچند که اثبات شود به حساب مالک است. برای مثال، اگر شخصی برای تعمیر بام خانهٔ همسایهٔ غایب خود با معماری قرارداد ببندد، دستمزد معمار به عهدهٔ خود او است و باید به تمام تعهدهای ناشی از قرارداد عمل کند. رابطهٔ او با همسایهٔ غایب، هر چه باشد، در نفوذ پیمان با معمار اثر ندارد. به همین جهت، نمی‌تواند اجرای پیمان را موکول به تنفیذ مالک یا شناسایی ضرورت داشتن یا مفید بودن اداره از طرف دادگاه سازد.

۲۶۳. اعمالی که به نام مالک است :

در فرضی که پیمان به نام مالک بسته می‌شود، مدیر در اجرای آن مسؤولیتی ندارد، زیرا در حکم نماینده است و طرف قرارداد نیز از آن آگاهی دارد و درواقع

پیمان را با مالک بسته است. از این قاعده باید دو فرض را استثنا کرد:

۱. موردی که مدیر گرفتن اجازهٔ مالک را در برابر ثالث تعهد کرده باشد (تعهد به فعل ثالث).

۲. صورتی که مدیر اجرای مفاد پیمان را از سوی مالک تضمین کند.

در فرض نخست، هرگاه مدیر نتواند اجازهٔ مالک را تحصیل کند یا حاضر به پرداختن هزینه‌ها کند، باید به طرف قرارداد خسارت بدهد. ولی در فرض دوم مسؤولیت او اجرای مفاد پیمان است.

گفتار دوم: تعهدهای مالک

الف : در برابر مدیر

۲۶۴. دادن هزینهٔ اداره :

در مادهٔ ۳۰۶ ق. م. آمده است که، در صورت جمع آمدن شرایط اداره و ازجمله ضروری بودن آن: «*دخالت‌کننده مستحق اخذ مخارجی خواهد بود که برای اداره کردن لازم بوده است*». بدین ترتیب، از ظاهر ماده چنین برمی‌آید که تعهد مالک محدود به مخارج «ضروری» است که مدیر برای انجام هدف خیر خود متحمل شده. ضرورت پرداخت این هزینه‌ها را با ضرورت مداخله نباید اشتباه و مخلوط کرد: زیرا احتمال دارد، به دلیل غیبت و ناتوانی مالک و دفع ضرر از او، دخالت مدیر ضروری به نظر آید، ولی هزینه‌هایی که در این ادارهٔ ضروری شده است بی‌فایده و گزاف و غیرلازم باشد. برای ایجاد الزام مالک، احراز هر دو شرط لازم است: یعنی، باید معلوم شود که هم ادارهٔ فضولی ضرورت داشته و هم صرف

هزینه‌ها لازم بوده است.

۲۶۵. جبران خسارت :

جبران زحمت نیکوکاری که به ادارهٔ مال دیگران پرداخته است، تنها با تأدیهٔ مخارجی که او متحمل شده صورت نمی‌پذیرد. احتمال دارد که در راه خیر زیان‌های مادی و جسمی ببیند؛ زیان‌هایی که در عنوان «مخارج» نمی‌گنجد، ولی با بی‌اعتنایی نیز نمی‌توان از آن‌ها گذشت و پاداش احسان را به احسان دیگر نداد:

فرض کنیم نیکوکاری آتشی را که بر خانهٔ همسایه افتاده است خاموش کند یا اسب رمیدهٔ او را آرام سازد و در این راه مجروح شود. بی‌گمان، مدیر فضولی مخارجی برای اداره نکرده است، لیکن آیا عدالت حکم نمی‌کند که هزینهٔ بیمارستان و پاره شدن لباسهای او پرداخته شود؟

بنابراین، اجرای درست مادهٔ ۳۰۶ و رعایت مبنای آن ایجاب می‌کند که هزینهٔ اداره به معنای وسیع کلمه مورد توجه قرار گیرد و شامل تمام هزینه‌هایی که مدیر فضولی برای رسیدن به هدف خود ناچار از تحمل آن‌ها شده است بشود. ولی، هزینه‌هایی که سبب آن خطای مدیر است در این گروه نمی‌آید و به عهدهٔ مقصر است.

۲۶۶. دادن اجرت مدیر حرفه‌ای :

نکتهٔ دیگری که نباید از نظر دور داشت این است که، هرگاه مدیر فضولی کارهای اجرایی را به عهده گیرد، آیا می‌تواند از آن بابت دستمزد مطالبه کند؟ فرض کنیم مدیر معمار است و خود با چند کارگر به تعمیر خانهٔ غایب می‌پردازد. در این فرض، آیا تنها اجرت کارگران را می‌توان از مالک خواست یا معمار نیز حق دارد اجرت‌المثل کار خود را مطالبه کند؟

باید دانست که ادارهٔ فضولی به‌طور معمول خدمتی است رایگان که به سائقهٔ نوع‌دوستی و احسان انجام می‌شود. برای چنین خدمتی پاداش و دستمزد نمی‌توان خواست (مادهٔ ۳۳۶ ق. م.) و، برخلاف قواعد عمومی استیفا، وجود قصد تبرّع در مدیر فضولی موافق با ظاهر است و نیازی به اثبات ندارد. به همین جهت است که در مادهٔ ۳۰۶ تنها از مطالبهٔ مخارج سخن رفته و از امکان دستمزد گرفتن بحثی نشده است: کسی که برای نجات جان کودکی خود را به آتش می‌زند یا در برابر اسب رمیده می‌ایستد، در اندیشهٔ پاداش گرفتن نیست. و این ظهور در غالب موارد چندان قوی است که می‌توان از آن به‌عنوان قاعده یاد کرد.

با وجود این، این پرسش باقی می‌ماند که اگر از اوضاع و احوال چنین برآید که مدیر فضولی قصد تبرع نداشته و به دلیل ضرورت به مالک اعتماد کرده است (مانند خدماتی که اشخاص در حدود حرفهٔ خود انجام می‌دهند)، آیا می‌تواند اجرت کار خود را بگیرد؟

برای مثال، جراحی از مصدوم حادثه‌ای مواظبت می‌کند؛ صاحب مهمانسرایی آن را در محل پذیرایی میهمانان بستری می‌سازد؛ و معماری سقف خانهٔ محجور یا غایبی را تعمیر می‌کند. آیا اینان حق دستمزد گرفتن دارند یا خدماتشان بی‌اجر می‌ماند؟

هنوز رویهٔ قضایی ما در این باره تصمیمی نگرفته است و تنها بعضی از استادان مدیر فضولی را مستحق اجرت دانسته‌اند[۵]. این نظر را باید تأیید و تقویت کرد. زیرا، ندادن پاداش صاحبان مشاغل در این‌گونه امور به هدف و انگیزهٔ نهاد ادارهٔ فضولی صدمه می‌زند و با مبنای مادهٔ ۳۰۶ مخالف است: قانونگذار می‌خواهد بدین وسیله اشخاص را به غیرخواهی و کمک به همنوع تشویق کند و محروم ساختن صاحبان مشاغل از گرفتن دستمزد این انگیزه را ازبین می‌برد. نباید چنین

۵. دکتر سیدحسن امامی، ج ۱، ص ۳۶۰.

پنداشت که کار کردن در برابر اجرت احسان نیست و نیازی به تشویق و حمایت ندارد، چراکه اعتماد به حق‌شناسی کسی که نیاز به‌کمک دارد و قبول خطر روبه‌رو شدن با اعسار و بدحسابی او نیز نوعی احسان و شکستن رسم معامله است و همین اندازه را نیز قانونگذار باید قدر بشناسد و تشویق کند.

از نظر قواعد حقوقی نیز حق مدیر فضولی قابل توجیه است. زیرا، اگر دخالت در کار دیگران به دلیل ضرورت و نیاز آنان کاری مباح و مشروع باشد، چرا باید حرمت کار نیک او نگاه داشته نشود و بی‌اجر بماند؟ پس، باید رابطهٔ آن دو را تابع احکام استیفا شمرد و به مدیر حرفه‌ای اجرت‌المثل مورد انتظار را داد.

ب: در برابر اشخاص ثالث

۲۶۷. قراردادهای مدیر:

مقصود از «اشخاص ثالث» در این عنوان کسانی هستند که به منظور ادارهٔ دارایی مالک با مدیر فضولی قرارداد بسته‌اند: مانند کارگری که به وسیلهٔ او استخدام شده یا پزشکی که برای انجام عمل جراحی به یاری طلبیده شده است، یا بیمه‌گری که در بیمهٔ اموال مالک با مدیر پیمان بسته است.

نسبت به قراردادهایی که مدیر به نام خود می‌بندد وضع روشن است، زیرا مالک هیچ رابطهٔ حقوقی با طرف قرارداد پیدا نمی‌کند و از او نمی‌توان انتظار داشت که تعهدهای ناشی از این پیمان را اجرا کند، همچنان که از طرف قرارداد نباید خواست که با شخص دیگری روبه‌رو شود و متعهد قرارداد را مسؤول نداند.

۲۶۸. قراردادهای به نام مالک :

دربارهٔ قراردادهایی که مدیر به نام مالک می‌بندد، این پرسش باقی است که آیا مالک را پایبند می‌سازد و طرف قرارداد می‌تواند به‌طور مستقیم به او رجوع کند، یا در هر حال مالک در این رابطهٔ قراردادی بیگانه است و تنها وظیفه دارد که مخارج اداره را، آن هم در صورتی که لازم و مفید باشد، به مدیر فضولی بدهد؟

پاسخ این پرسش را بایستی در دو فرض جداگانه داد:

۱. فرضی که مالک پس از آگاه شدن از مفاد پیمان آن را اجازه می‌کند: در این صورت، معاملهٔ فضولی تنفیذ می‌شود و مانند آن است که مدیر به نمایندگی از سوی مالک قرارداد را امضاء کرده است. امکان تنفیذ معاملهٔ فضولی، به‌عنوان قاعده، در حقوق ما پذیرفته شده است (مواد ۲۴۷ به بعد ق. م.) و اختصاص به بیع مال غیر ندارد و شامل نیابت فضولی هم می‌شود. پس، باید این فرض را از شمول مادهٔ ۳۰۶ ق. م. و احکام ادارهٔ مال غیر بیرون دانست. به همین جهت هم مالک، با اجازهٔ معامله، با طرف قرارداد هم‌پیمان است و موکل مدیر فضولی به‌شمار می‌آید و تمام مخارجی را که او در این راه کرده است (در حدود وکالت) می‌پردازد.

۲. فرضی که مالک پیمان را اجازه نمی‌دهد، ولی قرارداد برای اداره ضروری است: در این فرض، پاره‌ای از قوانین بیگانه مالک را پایبند بدان کرده است (مادهٔ ۱۳۷۵ قانون مدنی فرانسه). بنابراین، اگر بیمارستانی که کودکی را برای درمان بستری کرده است از چشم‌پزشکی بخواهد تا از کودک عیادت کند، پدر او موظف به پرداخت اجرت چشم‌پزشک است.

تعهد پدر را در این مثال باید پذیرفت، زیرا اقدام پدر در بستری کردن فرزند بیمار خود به‌طور ضمنی حاوی اعطاء نمایندگی برای هر اقدام پزشکی است که بیمارستان صلاح بداند.

ولی، پذیرفتن این حکم به‌طور مطلق در حقوق ما دشوار است. مادهٔ ۳۰۶ ق. م. چنین نیابتی برای مداخله‌کننده ایجاد نکرده است و از نظر سایر اصول حقوقی نیز نمی‌توان مفاد پیمانی را که مالک در آن دخالتی نداشته است بر او تحمیل کرد. اگر طرف قرارداد با اعسار مدیر فضولی روبه‌رو شود، می‌تواند طلب او را از مالک به سود خود بازداشت کند، ولی حق ندارد به‌طور مستقیم و بر مبنای ادارهٔ فضولی به او رجوع کند.

فهرست تحلیلی مطالب

فهرست الفبایی مطالب

عددها به شمارهٔ عنوان‌ها مربوط است

الف

ب

ت

فهرست قوانین مورد استناد

قانون اساسی

اصل	عنوان
۴۰	۵۴، ۱۱۳، ۱۷۵
۱۷۱	۲۸، ۲۸ مکرر،

قانون امور حسبی

ماده	عنوان
۲۴۸	۲۳۴

قانون آیین دادرسی کیفری

۹	۲۳، ۲۸، ۲۸ مکرر

قانون آیین دادرسی مدنی

۲۱	۱۸۴
۵۰۸	۱۴۷، ۱۸۶
۵۲۰	۳۲، ۳۰
۷۱۹	۱۵۱
۷۲۸	۲۳
۷۳۵	۲۳۲

قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب

۵۱۵	۲۳

قانون استخدام کشوری

۵۴	۴۳

قانون بیمه

۱۵	۱۱۵
۳۰	۳۸

قانون بیمهٔ اجباری

۱	۲۰، ۱۱۶، ۱۱۹، ۱۲۰، ۱۲۱، ۱۲۲، ۱۲۴، ۱۲۵،

قانون مدنی

قانون مسؤولیت مدنی

قانون نحوهٔ اجرای محکومیت‌های مالی

کتابنامه

الف : فقه و اصول

اجاره: حاج میرزا حبیب‌الله رشتی، چاپ سنگی در یک مجلد.

الذریعة الی اصول‌الشریعه: ابوالقاسم سیدمرتضی معروف به «علم‌الهدی»، ج ۱ ، چاپ سربی، تصحیح، مقدمه و تعلیقات از دکتر ابوالقاسم گرجی، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۴۶.

ارشادالاذهان: حسین‌بن سدیدالدین معروف به «علامهٔ حلی»، چاپ سنگی.

الاشباه و النظایر: شیخ زین‌العابدین ابراهیم‌بن نجیم، معروف به «نجیم» در یک مجلد، قاهره، ۱۹۶۸ میلادی، فقه حنفی.

انتصار: ابوالقاسم سیدمرتضی ملقب به «علم‌الهدی»، چاپ سنگی، دو جزء در یک مجلد.

ایضاح‌الفواید فی شرح القواعد: شیخ ابی‌طالب محمدبن حسین‌بن یوسف‌بن مطهر حلی معروف به «فخرالمحققین»، چاپ سربی در چهار مجلد، قم، چاپخانه، علمی.

بلغةالفقیه: سیدمحمد آل بحرالعلوم، با حواشی سیدمحمدتقی آل بحرالعلوم، در چهار مجلد، نجف، ۱۳۹۶ هجری قمری.

تجارت: آقا باقر بهبهانی با حواشی میرزای شیرازی و حاج میرزا محمد حسینی نجفی، چاپ سنگی در یک مجلد.

تحریرالاحکام: علامهٔ حلی، چاپ سنگی، در یک مجلد.

تحریرالمجلة: شیخ محمدحسین آل کاشف‌الغطاء، شرح بر مجلةالاحکام، در چهار مجلد (نجف)، دو جلد در تهران و قم، ۱۳۶۱ هجری.

تذکرةالفقهاء: علامهٔ حلی، چاپ سنگی در دو مجلد.

تمهیدالقواعد: شهید ثانی، خطی در یک مجلد.

التنقیح‌الرائع فی مختصرالشرایع: فاضل مقداد (سیوری)، در چهار مجلد، قم، ۱۳۶۴.

جامع‌الشتات: حاج میرزا ابوالقاسم جیلانی معروف به «میرزا قمی»، مجموعهٔ فتاوا، چاپ سنگی خوانساری، ۱۳۲۴ هجری قمری.

جامع‌المقاصد فی شرح‌القواعد: ابوالحسن علی‌بن حسین‌بن عبدالعالی عالمی کرکی، معروف به «محقق ثانی» و «محقق کرکی»، چاپ سنگی در دو مجلد، تهران.

جامع‌المدارک: حاج سیداحمد خوانساری در هفت جلد، شرح بر مختصر نافع، چاپ دوم، تهران، ۱۳۶۴.

جواهرالکلام: شیخ محمدحسن نجفی، معروف به «صاحب جواهر» چاپ سنگی خوانساری، جلد متاجر و چاپ سربی، نجف و قم و تهران در ۴۳ مجلد.

حاشیةالمکاسب: سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی، چاپ سنگی در یک مجلد و چاپ سربی، قم در دو مجلد.

حاشیه بر بیع مکاسب: آخوند ملامحمدکاظم خراسانی، چاپ سنگی، در یک مجلد، تصحیح و طبع از حاج شیخ احمد شیرازی.

حاشیه بر عروةالوثقی: میرزا حسین نائینی، چاپ شده با اصل کتاب، صیدا، در دو مجلد.

حدائق‌الناضرة فی احکام العترة الطاهرة: شیخ یوسف بحرانی با تعلیقات شیخ علی آخوندی، قم، جلد ۱۸

به بعد.
خلاصة الفتاوی: طاهربن احمد بخاری، چاپ سنگی، در یک مجلد، دهلی.
خلاف: ابی جعفر محمدبن حسن طوسی، معروف به «شیخ طوسی»، چاپ سربی، قم، در سه مجلد.
الدرةالحائرية: شرح بر شرایع محقق در بیع، میرزا علی‌نقی طباطبایی، چاپ سنگی در یک مجلد به همراه رساله‌ای در عام و خاص.
روضةالبهية فی شرح اللمعة الدمشقية: زین‌الدین‌بن نورالدین عاملی، معروف به «شهید ثانی»، چاپ سنگی عبدالرحیم در دو مجلد، چاپ خوانساری در یک مجلد و چاپ سربی، نجف در ۱۰ مجلد با تعلیقات سیدمحمد کلانتر، متن کتاب (اللمعةالدمشقية) نوشتهٔ محمدبن جمال‌الدین مکی‌العاملی، معروف به «شهید اول».
ریاض: سیدعلی طباطبایی، شرح بر مختصر نافع محقق، معروف به «شرح کبیر».
سؤال و جواب: سیدمحمدکاظم طباطبایی یزدی، نجف، ۱۳۴۰ هجری، مجلد اول.
شرایع‌الاحکام: ابوالقاسم نجم‌الدین جعفربن حسن حلی، معروف به «محقق»، چاپ سنگی افست (کتابچی) ـ ترجمه با شرح آن به فارسی در چهار مجلد، به وسیلهٔ ابوالقاسم‌بن احمد یزدی، به کوشش دانش‌پژوه، انتشارات دانشگاه تهران ـ چاپ سربی در یک مجلد، با تعلیقات سیدصادق شیرازی، افست از چاپ مؤسسهٔ الوفاء بیروت، نشر دارالهدی، قم.
شرح الیاس: فقه حنفی، چاپ لاهور (سنگی)، ج ۳ و ۴ در یک مجلد.
شرح المجلة: سلیم رستم بازلبنانی، یک مجلد، چاپ سوم، بیروت.
عروةالوثقی: سیدمحمدکاظم طباطبایی، در دو مجلد، صیدا، ۱۳۴۹ هجری ـ همچنین، ملحقات عروةالوثقی، جزء ۲ و ۳، تهران، ۱۳۷۷ در یک مجلد.
عناوین: میرفتاح، چاپ سنگی در یک مجلد.

عوائدالایام: ملااحمد نراقی، در یک مجلد، مکتب بصیرتی.
غایةالامآل: شیخ محمدحسن مامقانی، چاپ سنگی، حاشیه بر مکاسب شیخ.
غنائم‌الایام: حاج میرزا ابوالقاسم جیلانی معروف به «میرزا قمی» خطی در یک مجلد.
غصب: حاج میرزا حبیب‌الله رشتی، چاپ سنگی در یک مجلد.
فتح‌القدیر: کمال‌الدین محمدبن عبدالواحد سیواسی معروف به «ابن همام حنفی» و شمس‌الدین احمد معروف به «قاضی‌زاده»، شرح بدایةالمبتدی تألیف برهان‌الدین علی‌بن ابی‌بکر مرغینانی ـ در حاشیه کتاب شرح‌العنایة علی‌الهدایة، تألیف محمدبن محمود بابرتی و حاشیهٔ سعدی افندی، جلد پنجم، مصر.
فرائدالاصول: حاج شیخ مرتضی انصاری، چاپ سنگی در یک مجلد.
فقه‌الامامیة (قسم المعاملات): تقریرات حاج میرزا حبیب‌الله رشتی، نوشتهٔ سیدمحمدکاظم خلخالی، تهران، چاپخانه حیدری.
الفقه علی مذاهب الخمسة: محمدجواد مغنیه، چاپ هفتم، ۱۹۸۲.
فقه‌المقارن: حسن احمدالخطیب در یک مجلد.
فوائدالاصول: تقریرات میرزاحسین نائینی، نوشتهٔ شیخ محمدعلی کاظمی، ج ۱ و ۲ ، مؤسسهٔ نشر اسلامی.
قضاء: تقریرات حاج‌میرزا حبیب‌الله رشتی، خطی.
قواعدالاحکام: علامهٔ حلی، چاپ سنگی در یک مجلد.
قواعدالفقهیة: میرزاسید حسن موسوی بجنوردی، در ۷ مجلد، افست، قم.
قواعد فی فقه‌الاسلامی: عبدالرحمن‌بن رجب حنبلی، مصر، ۱۳۹۱ هجری در یک مجلد.
قوامع‌الفضول: محمودبن باقربن ابوالقاسم میثمی عراقی، چاپ سنگی در یک مجلد.
قوانین الاصول: میرزا قمی، چاپ سنگی در دو مجلد، چاپ طاهر و عبدالرحیم.
قوانین فقه اسلامی: دکتر صبحی محمصانی، در التزامات و عقود با مقایسه با قوانین

جدید،ج ۲،ترجمهٔ جمال‌الدین جمالی(محلاتی)،تهران، ۱۳۴۷.

کفایةالاحکام: محمدباقربن محمد مؤمن سبزواری، چاپ سنگی، افست، در یک مجلد، اصفهان.

کفایةالاصول: آخوند ملامحمدکاظم خراسانی، چاپ سنگی، دو جزء در یک مجلد.

کنزالعرفان فی فقه‌القرآن: جمال‌الدین مقدادبن عبدالله‌السیوری، معروف به «فاضل مقداد» با تعلیقات شیخ محمدباقر شیرازی، دو جزء در یک مجلد، تهران، ۱۳۴۳.

المبسوط: ابی‌جعفر محمدبن حسن‌بن علی طوسی، معروف به «شیخ طوسی» در ۸ مجلد، تهران، چاپخانهٔ حیدری.

مجمع‌الفائدة والبرهان فی شرح ارشادالأذهان: مقدس اردبیلی (احمد)، قم، جامعهٔ مدرسین حوزهٔ علمیه، چاپ سربی در ۱۴ مجلد.

مجموعةالرسائل الکبری: ابن تیمیه، جلد دوم.

مختصرالنافع: محقق اول (حلی)، در یک مجلد، چاپ مصر، افست، قم.

مختلف‌الشیعة: علامهٔ حلی، چاپ سنگی شیخ احمد شیرازی در یک مجلد.

مسالک الافهام: شهید ثانی، شرح بر شرایع محقق، چاپ سنگی در دو مجلد.

مستند الشیعة: احمدبن محمدمهدی نراقی، در دو مجلد، چاپ سنگی، افست.

مصباح الفقاهة: حاج سیدابوالقاسم خوئی، ج ۲ ، چاپ نجف، حیدری.

مطارح الانظار: تقریرات شیخ مرتضی انصاری، نوشتهٔ حاج میرزا ابوالقاسم کلانتری، چاپ سنگی در یک مجلد.

معالم الاصول (معالم‌الدین و ملاذالمجتهدین): شیخ حسن فرزند شهید ثانی، محشی در یک مجلد، چاپ سنگی، تهران، ۱۲۷۱.

المغنی: عبدالله‌بن احمدبن قدامه، معروف به «ابن قدامه» در فقه حنبلی و مقایسهٔ آن با سایر مذاهب، در ده مجلد، قاهره، ۱۳۹۰ به بعد.

مفاتیح‌الشرایع: ملامحمدمحسن فیض کاشانی، تحقیق سیدمهدی رجایی، در سه مجلد، قم، ۱۴۰۱ هجری قمری.

مفتاح‌الکرامة: سیدمحمدجواد حسینی عاملی، ج ۵ و ۶ و ۷ ، چاپ مصر،

۱۳۲۶، شرح بر قواعد علامه.

مقابس‌الانوار: شیخ اسدالله شوشتری، چاپ سنگی، در یک مجلد.

مقامع‌الفضل: محمدعلی‌بن آقامحمدباقر اصفهانی بهبهانی، چاپ سنگی در یک مجلد.

مکاسب: حاج شیخ مرتضی انصاری، چاپ سنگی، در یک مجلد، خط طاهر خوشنویس، تبریز، ۱۲۷۵.

مناهج‌المتقین: شیخ عبدالله مامقانی، چاپ سنگی در یک مجلد.

مناهل: سیدمحمد مجاهد، فرزند سیدعلی صاحب ریاض، چاپ سنگی در یک مجلد.

من لا یحضره‌الفقیه: شیخ صدوق (ابن بابویه)، چاپ سربی، در چهار مجلد.

منیة‌الطالب: تقریرات میرزاحسین نائینی،نوشتهٔ شیخ موسی خوانساری، شرح بر مکاسب، چاپ سنگی در دو مجلد، تهران، چاپخانهٔ حیدری.

موافقات: شاطبی، چاپ سربی در چهار مجلد، قاهره.

موسوعة جمال عبدالناصر فی‌الفقه‌الاسلامی: ج ۱ و ۲، قاهره ۱۳۸۶.

نضدالقواعدالفقهیة: فاضل مقداد (سیوری)، تحقیق سیدعبداللطیف کوهکمری، چاپ سربی، قم، خیام.

نهایة‌المحتاج: شمس‌الدین محمد رملی، فقه شافعی، ج ۴، چاپ سربی.

نهج‌الفقاهة: سیدمحسن حکیم، ج ۱، شرح بر مکاسب شیخ، چاپ سربی، نجف ۱۳۷۱ هجری قمری.

ب : حقوق مدنی

امامی (دکتر سیدحسن): حقوق مدنی، ج ۱، تهران، چاپ سوم.

عدل (مصطفی): حقوق مدنی، تهران، چاپ چهارم.

کاتوزیان (ناصر): حقوق مدنی، الزامهای خارج از قرارداد (ضمان قهری)، ج ۱

و ۲ ، مسؤولیت مدنی، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۴ .

. . حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها در ۵ مجلد، تهران، ۱۳۶۴ به بعد.

. . حقوق مدنی، نظریهٔ عمومی تعهدات، تهران، ۱۳۷۱.

ج : فرهنگها، رویهٔ قضایی و سایر کتابها

شهابی (محمود): دو رساله، وضع الفاظ و قاعدهٔ لاضرر، تهران، ۱۳۳۰.

طبرسی (شیخ ابوعلی‌الفضل‌بن حسن): مجمع‌البیان فی تفسیرالقرآن، انتشارات معارف اسلامی در ده مجلد، با تعلیقات حاج سیدهاشم رسولی محلاتی.

طریحی (شیخ فخرالدین): مجمع‌البحرین، تهران، از انتشارات مکتب مرتضوی.

طباطبایی (سیدمحمدحسن): المیزان فی تفسیرالقرآن در ۲۰ مجلد از انتشارات مدرسین حوزهٔ علمیهٔ قم.

غزالی (محمد ابی حامد): احیاء علوم‌الدین، چاپ سربی در شش مجلد، با مقدمه‌ای از محمد خضر حسین استاد مصری.

فیض کاشانی (ملامحسن): محجة‌البیضاء فی تهذیب‌الاحیاء، چاپ دوم، انتشارات اسلامی.

کیهان (آرشیو حقوقی): مجموعهٔ رویهٔ قضایی، آراء هیأت عمومی دیوان عالی کشور از ۱۳۲۷ تا ۱۳۴۲ ، ج ۲ ، آراء مدنی، تهران، ۱۳۴۲.

متین (احمد): مجموعهٔ رویهٔ قضایی، قسمت حقوقی شامل نظریات دیوان عالی کشور از سال ۱۳۱۱ تا ۱۳۳۰.

د : حقوق خارجی

۱ . به زبان عربی

حکیم (دکتر عبدالمجید): الموجز فی شرح‌القانون‌المدنی، در دو مجلد، بغداد چاپ دوم.

الوسیط فی نظریةالعقد، ج ۱ ، انعقاد عقد، بغداد، ۱۹۶۷ ، ۱۳۸۷ هجری.

رستم بازلبنانی (سلیم): شرح‌المجلة، چاپ سوم، بیروت، داراحیاءالتراث‌العربی.

سنهوری (دکتر عبدالرزاق احمد): الموجز فی النظریةالعامة للالتزامات فی‌القانون المدنی المصری، قاهره، ۱۹۴۶.

الوسیط فی شرح القانون المدنی، ج ۱ و ۲ ، بوجه الالتزام عام، قاهره، ۱۹۵۲ : افست در بیروت، داراحیاء التراث العربی.

المبسوط فی نظریةالعقد، قاهره.

۲. به زبان فرانسه

Angel (Pierre): *Traité des obligations en Droit Suisse*, Neuchatel, 1973.

Aubry et Rau: *Cours de Droit Civil Français*, T. I. Par André Ponsard, 7e éd. Paris 1964; T. IV, 6e éd. Par Bartin, 1942; T. VI, Par Esmein, 1951; T. XI, 6e éd.

Baudry Lacantinerie: *Traité théorique et Pratique de Droit Civil*, 3e ed. Obligations, T. I. par Barde, Paris. Y. TV.

Beudant (Charles): *Cours de Droit Civil Français*, 8e éd. publié par Lagard, Robert Beudant et paul Lerebours Pigeonnière. T. I, VIII, IX Bis, par Lagarde, perot, Rodière, paris, 1936–1923.

Capitant (Henri): *De la Cause des obligations*, Paris 1983.

Chabas (François): *Responsabilité Civile et Responsabilité Pénale*, Paris, 1975.

Colin et Capitant: *Cours élémentaire de Droit Civil Français*, 10 ed par Léon Julliot de la Morandiére T. 4. 1959.
- *Traité de Droit Civil*, T. I. II, Paris, 1959.

Carbonnier (Jean): *Droit Civil*, T. II, 1962; T. IV Obligations, Paris, 1976.

Dalloz: *Recueil Périodique et critique de jurisprudence, de Législations et de la Doctrine, Paris.*

– *Encyclopédie Juridique; Répertoire de Droit Civil*, Sous la direction de Emanuel Vérger et George Ripert, Paris, 1951.

Demogue (René): *Traité des obligations en général*, T. I, II, III, VI, VII, Paris 1922 et sui.

De page (Henri): *Traité élémentaire de droit Civil belge*, Principes–doctrine et juisprudence 3é éd. Bruxelles, 1962 et sui.

Duguit (Léon): *Traité de Droit Constituionnel*, 5 Volumes, 3e éd. Paris 1922 et sui.

Lecons de Droit Public général, paris, 1926.

Esmein (Paul): *L'obligation et la responsabilité Contracluelle*, in Le droit privé francais au milieu du XXe siécle, Etudes offerte à G. Ripert, T. II. pp 101 et sui. Paris, 1950.

Flour (Jacques): *Cours de Droit Civil, polycopié*, Paris 1964–1963.

Flour et Aubert: *Droit Civil. Obligations*, T. I. Actes Juridiques, T. II. Faits Juridiques, Paris.

Gaudement (Eugéne): *Théorie général des oligations*, Publié Par H. Desbios et J. Gaudement, Paris, 1965.

Gény (François): *Méthode d'interprétation et sources en Droit privé Positif*, 2 Volumes 2e éd. Paris. 1919.

– *Science et technique en Droit Privé Positif* 4 Volumes, Paris, 1927.

Ghestin (Jacques): *La notion d'érreur dans le droit Positif actuel*, Paris, 1963.

– *Traité de Droit Civil, Les Obligations*, Le

Contrat, Paris, 1980.

Goré: *Gestion d'affaire, au Encyclopédie Dalloz.* Répértoire de Droit Civil. T. I. Paris.

Guhl (Theo): Le Droit Fédéral des Obligations, traduit par René
– *Cours de Droit Civil Positif Franfais*, T. II. Théorie générale des Obligations, Principaux Contrats du Droit Civit. 3 ed. Paris, 1939.

Lalou (Henri): *Traité Pratique de la responsabilité Civil*, 3e éd, Paris, 1943. 6e éd. Par Azard.

Le Ball (robert): *Coure de Droit Civil, Polycopié*, Paris, 1957–1958.

Malaurie et Aynes: *Droit Civil*, Obligations, Paris, 1986.

Marty te Raynaud: Droit Civil, T. I. 1961, 2e Volume, T. II. Paris, 1962.

Mazeaud (Henri, Léon et Jean): – *Lecons de Droit Civil.* T. I. Volume Premier, Par Francois Chabas; Paris, 1983; T. II, Volome premier, obligations 4e ed. par Michel de Juglart, 1969 6e ed. par F. Chabas, Paris, 1978.
– *Traité théorique et Pratique de le Responsabilité Civile, Délictuelles et Contractuelles*, 6 ed, T. I. par André Tunc; T. II. par Jean Mazeaud; T. III et IV par F. Chabas, 1965–1923.

Planiol et Ripert: *Traité Pratique de Droit Civil Francais*, 2e ed, T. VI, par Paul Esmein, T. VII, Par Esmein, Radouant et Gabold, Paris, 1952 et sui.

Ripert (Georges): *La règle morale dans les obligations civiles*, 4 td. Paris, 1949.
– *Le régime démocratique et le Droit Civil moderne*, 2e éd Paris, 1948.
– *Les Forces créatrices du droit*, Paris, 1955.

Ripert et Boulanger: *Traité de Droit Civil d'aprés le traité de planiol*, T. I. II, 1956–1957.

Ripert et Roblot: *Traité élémentaire de Droit Commércial.* 6 éd T. I. et II, Paris. 1968–1970.

Savatier (René): *La théorie des Obligations, Vision juridique et économique*, 3e ed. Paris, 1974.

– *Traité de la responsabilité Civile en droit français,* T. I. et II. 2e ed., Paris, 1951.

– *Cours de Driot Civil.* T. II.

Sirey: *Recueil général des lois et arréts*, Paris, 1830, et sui.

Starck (Boris): *Droit Civil, Obligations*. Paris, 1972.

Vedel (George): *Droit administratif.* 6e éd. Paris, 1976.

Viney (Geneviève): *La responsabilité. Conditions*: Traité de Droit Civil, sous la direction de Jacque Ghestin Paris, 1982.

Weill (Alex): *Droit Civil, Les obligations, Préçis Dalloz*, Paris, 1971.

۳. به زبان انگلیسی

Auerbach, Garisson: *The Lagal Process.*

Baker: *Tort Law*. London, 1972.

Black (Henry): *Law Dictionary*. 6tn ed. West Publishing Co, 1989.

Gregory and Kalven: *Cases and Mateials on Torts*, Second Edition, Little, Brown and Company, Boston, 1969.

James (Phillip): *Introduction to English Law*. 9th ed. London, 1979.

Jowit (Earl): *The Dictionary of English law.* Clifford Walsh. Sweet an Max–well Limited, London. 1959.

Pollock: *Law of torts*, 13e ed. 1929.

Prosser (William L): *Law of Torts*, west Publishing Co. Third Edition, 1964.

Prosser. Wade. and Schwartz: *Torts*. Cases and Materilaes. Sixth. Edition, The Foundation Press, Ine. N. Y, 1976.

Winfield: *The Law of Tort*. Seventh Edition by Jolowicx and Lewis, Sweet and Maxwelle Co. London, 1963.

Nasser Katouzian. 1927-

Elementary Courses of Iranian Civil Law.
Juridical Facts, Tort Liability.
Revised and Expanded Edition

ISBN 978-964-5735-73-7

ENTESHAR Publication Co.
WWW.ENTESHARCO.COM
E-mail: info@ntesharco.com

Fifteenth Edition 2009
(Revised and Expanded)
Published by ENTESHAR Publication Co.,
No. 92, Jomhoori-e Eslami Ave. Tehran, 11439, IRAN
Tel: 33904592- 33114044 Fax: 33948862

Elementary Courses of
IRANIAN CIVIL LAW

Juridical Facts
Tort Liability

Revised and Expanded
Edition

by:
Dr. Nasser Katouzian
Professor of Law, University of Tehran

Enteshar Publication Co.
Tehran
2009